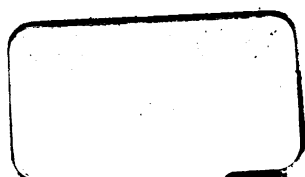
NAVARRINI

Intorno alla Natura Giuridica Dei Titoli di Credito

1898

INTORNO ALLA NATURA GIURIDICA

DEI

TITOLI DI CREDITO

Considerazioni ed Indagini.

INTORNO ALLA NATURA GIURIDICA

DEI

TITOLI DI CREDITO

CONSIDERAZIONI ED INDAGINI

DELL'AVVOCATO

UMBERTO NAVARRINI

Professore pareggiato di Diritto commerciale
nella R. Università di Pisa.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33 — Via Carlo Alberto — 33
1898

NATURA GIURIDICA DEI TITOLI DI CREDITO

I.

CONCETTO DEI TITOLI DI CREDITO E LORO CONTENUTO (*)

1. La ricerca di una teoria scientifica dei titoli di credito la quale stabilisca limiti ben definiti all'oggetto suo (che è l'esigenza più urgente della scienza), ne colga i caratteri decisivi, e riesca ad una costruzione giuridica la quale gli assegni una posizione propria e sicura nel

(*) **Bibliografia.** AFFOLTER, *Zur Theorie der Inhabp. u. d. Ws.* nella *Zeitschrift für Handelsrecht*, XXXVII. — BEKKER, *Die Geldpapiere* in *Jahrbuch für das gem. Recht*, I, 266. — BESELER, *System des gemeinen deut. Privs.* 1885, v. III (2ª ediz.). — BIENER, *Theorie des Wechselrechts* nella *Zeitsch. f. H.*, XI, 1-6. — BINDING, *Der Vertrag als alleinige Grundlage des Inhabpapiers*, id., X. — BLUNTSCHLI, *Deut. Privrt.* (3ª ediz.), p. 503 e segg. — BOLAFFIO, *Dei titoli all'ordine e al portatore* (*Archivio giuridico*, LVII, 1-3). — BONELLI, *Contributo ad una teoria scientifica dei titoli di credito* (*Giurispr. it.*, XLIX). — BRUSCHETTINI, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino 1898. — BRUNNER, *Die fränkisch-romanische Urkunde* (*Zeitschr.*, XXII, p. 59 e segg. e 505 e segg.). — ID., *Zur Geschichte der Inhabp. in Deutsch.*, id., XXIII, 225. — ID., *Das Französiche Inhabp. des Mittelalters* (1879). — ID., *Die Werthpapiere* in *Endemann's Handbuch*, II, § 191-199. — BUCHÈRE, *Des titres au porteur*, Parigi 1875. — ID., *Traité des val. mob. et éff. pub.*, Parigi 1869. — CARLIN, *Rechtl. Natur der Werthp.* nella *Zeitschrift*, XXXVI, 1889. — CHIRONI, *Il titolo al portatore nella recente giurispr. it.* (*G. it.*, XLIV). — DERNBURG, *Pand.* (1884), I, § 4 e 11, § 9 e segg. — ID., *Preussisch. Privtr.*, 4ª ediz., vol. II, § 88-91. — EIGENBRODT, *Beitr. zur Lehre der Inhabp.* in *Jahrb. f. Dog.*, II. — EINERT, *Das W. R. nach dem Bedürf. des W. gesch.*, 1839. — ENDEMANN, *Handelsrecht* (3ª ediz., § 81). — FELLNER, *Die recht. Natur der Inhabp.* (Dissert.) 1888, Francof. — FORSTER,

campo del diritto privato, è tale ricerca che ha sedotti ed avvinti gli ingegni più eletti dei tempi nostri. — Assicurare a questi rappresentanti del credito pubblico e privato quella rapida, sicura e fiduciosa circola-

---

Preuss. Privt. R. (3ª ediz., I, 64). — FOLLEVILE, *Traité de la poss. des meubles et des t. au p.*, 2ª ediz., Paris 1875. — FRANCHI, *Man. di dir. comm.*, p. 1ª. — GALLUPPI, *Dei titoli al portatore* (1875). — GAREIS, *Handelsrecht*, 5ª ediz. (1896), § 76. — ID., *Ein Beitr. z. H. Recht des Mittelalters* nella *Zeitschr.*, XXII, 349. — GERBER, *System des d. P. Rechts*, § 160. — GIERKE, Critica al BRUNNER (*Z.*, XXIX, p. 254). — GOLDSCHMIDT, Recens. al FITTING (*Z.*, III, p. 267). — ID., Rec. al KUNTZE (Id., VI, p. 334). — ID., Rec. al DERNBURG (Id., XXIII, 306). — ID., *Mischellen Z. Th. der Werthp.* (Id., XXVIII), p. 63. — ID., *Die Kreationstheorie u. d. Entw. e. bürg. G. Bs.* (Id., XXXVI, 124 e segg.). — ID., *Handb. des H. Rechts*, § 72 e segg. — JACHINO, *Sull'entità economica e giurid. dei tit. al port.* (1893). — Von GRÖNING, *Die Inhabp.* in *Archiv f. civ. Praxis*, XL. — HASENHÖRL, *Das österr. Obl. R.*, 1890, II. — JEHRING, in *Jahrb. f. Dogm.*, I, 1857, p. 49 e seg. — JOLLY, Critica all'Unger in *Zeits.*, I. — ID., *Die neuere Litt. des W. Rechts* (*Krit. Vierteljahrsch.*, II, 537 e segg.). — KNIES, *Der Kredit*, Berlino 1876. — KONIG, Recens. su DANIEL (*Zeits.*, XXXIII, 629 e segg.). — KUNTZE, *Lehre von Inhabp.*, 1857. — ID., *Prinz. u. Syst. der Handelsr.* nella *Zeits.*, VI. — ID., *Einleit. z. W. Recht.* in *End. Handb.*, IV, I-116. — LEHMANN, *Lehrb. d. deuts. W. Rs.* (1886). — ID., *Zur Th. der Werthp.* Marburg 1860. — MARGHIERI, *Il d. comm. esposto sistemat.*, vol. II. — MAJERINI, *Studio sulla rivendic. dei tit. al port.* (*Arch. giur.*, X, 131). — PAPPENHEIM, *Beg. und Arten der Pap. auf. Inhaber* (Berlin 1881). — ID., Recens. nella *Zeits.*, XXXII e XXXIV. — PAPA D'AMICO, *I tit. di cred. surrogati della moneta*, 1886. — PERNICE, Recens. in *Zeitsch.*, XX, 288. — PÖSCHINGER, *Beitr. zur Gesch. der Inhabp.*, 1875. — PLATNER, *Zur Lehre von den Inhabp.* in *Archiv f. c. Praxis*, XLII, 1859. — RANDA, *Das Eigenthums- R. nach österr. R.*, 1887. — RENAUD, *Litt. der I. P.* in *Zeits.*, I, 460. — ID., *Lehrb. des W. R.*, § 10 e 12. — ID., *Beitrag z. Th. der P. auf. I.* in *Zeitsch. f. d. R.*, XIV, 315. — RIESSER, *Die Leh. v. d. recht. Natur der I. P.* in *Zeitsch.*, XXVIII, 56. — ROVETTI, *Sulla perdita dei tit. al port.* (*Arch. Giur.*, XIV). — SALVIOLI, *I tit. al port.*, Bologna 1883. — SAVARESE, *Dei titoli al latore* (*Legge*, XV, 232). — SAVIGNY, *Obligationenrecht*, vol. II, § 61. — SAREDO, *Della distruzione dei tit. al p.* (*Legge*, 1872, I, 120). — SCHUPFER nella *Riv. it. per le Sc. giur.*, VII, 345-412. — SIEGEL, *Verspr. als Verpf. Grund.*, 1873, 108 e segg. — SOUCHAY, in *Archiv f. civil. Praxis*, X, 143. — STOBBE, *Handb. d. d. Privat. Rs.* — SUPINO, *Ist. di d. comm.* (5ª ediz.), n. 46 e segg., n. 121 e segg. — THÖL, *H. R.* (5ª ediz.), I, 222 e segg. — UNGER, *Die recht. Natur der Inhabp.* — ID., in *Grünhut's Zeitsch.*, I, 356-374. — VIDARI, *Corso di Diritto Commerciale* (4ª ediz.), vol. II e III. — VIVANTE, *Trattato di dir. comm.*, II, 2 (1896). — WINDSCHEID, *Lehrb. des Pandektenrechts*, 6ª ediz., 1887, II, §§ 291, 304, 308, 318, 319. — WOLFF, *Vindication, Amortisation, und Aüsserkurssetzung von I. P.*, in *Zeitsch.*, VII, p. 41 e segg.

zione che essi vanno da tempo conquistandosi di palmo in palmo, spogliandosi degli elementi tradizionali delle obbligazioni e sottraendosi, quindi, all'impaccio che nel loro movimento potrebbero risentirne; assicurar loro le condizioni essenziali perchè il fine a cui tendono venga raggiunto, ed il commercio ne consegua tutti i benefici, — scrutando con una analisi minuta il loro modo di funzionare, l'entità dell'obbligazione in essi contenuta, i rapporti che da essi si svolgono, è parso, per molti anni, ed era veramente, uno dei desiderii più vivi, ed il cômpito più ambito della scienza del diritto commerciale.

Non sempre alla genialità dei tentativi, alla acutezza delle indagini, corrispose un risultato adeguato e soddisfacente. Da una parte, s'imponeva per la sua gravità la difficoltà sia di distinguere con tratti caratteristici quelli che dovean considerarsi come titoli di credito dagli altri titoli che hanno scopi più semplici e funzione più modesta, sia di assorgere a principii sintetici e generali che tutta quanta dominassero la materia; dall'altra, la mente umana non si poteva acquietare, e non si acquietò infatti, di fronte a risultati innegabili, che non potevano trovare una tranquillante spiegazione nelle norme comuni. Onde, una folla di teorie, di cui parecchie morte sul nascere, per sforzo eccessivo di indagini astratte, soffocate veramente da quella che fu acutamente designata una superdottrina, altre arrivanti a risultati che sono ben povera cosa di fronte alle fatiche che hanno costato, altre conquistanti genialmente una verità, affermanti un carattere colto dal vero, segnanti indirizzi novi e sicuri, — è stato il prodotto lento, graduale, di una lunga indagine tormentosa.

Oggetto, pertanto, di questo studio, breve e riassuntivo, sarà anzitutto di fermare con precisione quale sia la nozione dei titoli di credito, fissandone i limiti e ponendone in evidenza le caratteristiche più generali, quali, come risultato più concreto dell'indagine di sopra rammentata, si posson loro con sicurezza attribuire; fissare, in altri termini, il loro contenuto ed il loro oggetto; — guardare, in secondo luogo, quale teoria giuridica si possa accogliere perchè i particolari effetti dei titoli di credito, prima passati in rassegna, vengano spiegati; — controllare, infine, le conclusioni tratte, coll'esame di vari casi e di vari rapporti. Lavoro di osservazione il primo, di ricostruzione il secondo, di applicazione l'ultimo, dall'armonia dei quali soltanto si può ottenere una costruzione giuridica che non sia incompleta o vacillante.

2. Ed anzitutto crediamo imprescindibile domandarci: — Quale è l'idea economica a cui la formazione dei titoli di credito si riconnette? A soddisfacimento di quali bisogni la funzione loro è indirizzata?

Le operazioni di credito, fondate essenzialmente sulla *fiducia* (1) che ad una data prestazione *presente* corrisponda, per parte di chi la riceve, una controprestazione *futura,* non solo sono oggimai diventate oggetto particolare e proprio dell'attività mercantile, ma tendono ad accompagnare ed immedesimarsi nella gran maggioranza delle operazioni commerciali coll'effetto di favorire la circolazione della ricchezza, la riproduzione dei capitali, di aumentare il lavoro ed il risparmio.

Ora, l'obbligazione, la promessa che colui a cui il credito è concesso, colla prestazione che gli vien fatta, assume di corrispondere alla scadenza stabilita la controprestazione, qualunque sia il carattere di questa e qualunque sia il suo rapporto colla prestazione prima conseguita, viene, di fronte a coloro che hanno o possono avere il diritto corrispondente, a costituire un vero valore patrimoniale, un bene economico, il quale tanto più sarà apprezzato, quanto più si presterà a quella funzione che forma il carattere essenziale degli oggetti su cui l'attività mercantile si esplica, e cioè, alla *permutabilità.* E codesto carattere il credito ha acquistato in sommo grado nell'ordinamento attuale del commercio. I vincoli che legavano anticamente il credito ai rapporti fra due persone soltanto, vincoli che difficilmente era dato di sciogliere, non esistono più; il credito non è più un contratto, è un *atto,* i cui effetti non si spiegano di fronte ad una persona determinata soltanto, ma tendono ad oggettivarsi sempre di più, a staccarsi da ogni altro rapporto contrattuale, che per avventura ne sia stato cagione, a costituire una entità economica a sè, a prendere, finalmente, il posto e le funzioni della moneta (2).

Render possibile tutto ciò dando forma sensibile a questo bene incorporeo, rappresentato appunto dalla promessa espressa dal debitore, tenuta, per quanto si possa, staccata dall'operazione che vi ha dato origine, oggettivata in un *documento* materiale, è l'ufficio dei *titoli di credito.*

Onde, dalla funzione che il credito esercita e che sopra abbiamo

(1) Si consulti in proposito la monografia del prof. Cohn, *Der Kredit*, nell'*Endemann's Handbuch*, II, 354 e segg., la quale contiene varie definizioni del credito (§ 230) che sarebbe qui fuori di posto riportare o riassumere.

(2) Cf. Papa d'Amico, *I titoli di credito surrogati della moneta.*

rammentata, si comprende subito che i titoli di credito, che ne sono l'espressione, devono essere, di natura loro, titoli *circolanti,* atti, cioè, a passare, sciolti dalle tradizionali forme inceppanti, dall'uno all'altro possessore, e che l'ufficio che essi sono chiamati a compiere sarà tanto più completamente adempiuto, tanto più sicura sarà la base che essi potranno offrire ad una futura serie di operazioni a loro concatenate, tanto più potranno formare oggetto apprezzato di commercio e fiduciosamente circolare, quanto più stretta ed immancabile sarà la connessione del titolo, del documento, con quel valore economico, reso sensibile per mezzo loro, quanto più essi potranno, durante la circolazione, mantenere, impregiudicato, tutto quello che promettono, quanto più cauta ed efficace, infine, sarà la tutela legislativa che li accompagnerà nel loro cammino.

È, adunque, un'indagine molto interessante, quella tendente a fissare e precisare i caratteri giuridici proprii dei titoli di credito, a stabilirne la nozione giuridica esatta, corrispondente alla funzione loro assegnata, avendo riguardo al loro fondamento economico, e tenendoli distinti da altri documenti, la cui sfera d'azione ed il cui fine sono molto più ristretti e diversi, e per i quali non c'è bisogno di una disciplina giuridica o di una tutela speciali.

3. Senonchè, per molto tempo, i titoli di credito furono studiati soltanto in parte e disgregatamente; in prima linea i titoli al portatore, quindi le cambiali, e i titoli all'ordine, deficientemente i titoli nominativi. — L'aver tentato una trattazione più generale e comune, l'aver cercato di assorgere ad un concetto più comprensivo e nel medesimo tempo più rigorosamente certo e caratteristico di tutti i titoli di credito, si deve, in principal modo, ad un autore recente, al Brunner (1): e soltanto al Vivante se la via da quell'autore tracciata sia stata completamente percorsa, se, cioè, ponendosi nella maggiore evidenza i concetti generativi della disciplina di tutti i titoli di credito, una rigorosa unità sia stata a quella assegnata. — E noi, prendendo le mosse dal punto di dove quelli autori sono pervenuti, vediamo subito quali siano codesti concetti e codesti caratteri che ai titoli di credito, in generale, si possono attribuire; ossia guardiamo in quali limiti si contenga ed a quali presupposti

---

(1) *Die Werthpapiere* nell'*Endemann's Handbuch*, pag. 140 e segg. — Cf. Lehmann, *Zur Theorie der Werthpapiere*, pag. 1 che riassume i principii e le divisioni del Brunner.

si informi quella unità; vedremo in seguito se sarà possibile assegnare a tutti una teoria fondamentalmente comune, e quale questa debba essere.

4. Il Brunner, scartando, anzitutto, l'idea eccessivamente lata del Thöl, secondo cui sarebbero titoli di credito tutti i documenti aventi un contenuto di diritto patrimoniale (*alle Urkunden vermögensrechtlichen Inhalts)*, li definì « *quei documenti sopra un diritto privato di cui l'uso (Verwerthung) dipende dal possesso che uno ne abbia* ». E per *uso,* nella espressione rammentata, il Brunner intende, come egli stesso ci avverte (pag. 147) o il trasferimento (*Uebertragung*) o l'esercizio (*Ausübung*) del diritto. — Il concetto così fissato è realmente tanto largo, per la sua indeterminatezza, da dover aprir l'adito alle più disparate categorie di titoli che sfuggono senz'altro alla possibilità di una teorica e d'una trattazione comuni; onde, necessariamente, il Brunner si trova costretto, nella vasta ma poco solida serie di titoli che passa ad esaminare, a procedere a distinzioni e suddistinzioni, non solo a riguardo del loro contenuto e della legge speciale di circolazione, ma pur a riguardo dei rapporti fra il diritto di credito ed il titolo, riguardo alle condizioni a cui è sottoposta la corresponsione della controprestazione, riguardo alla posizione giuridica dei varii possessori di fronte all'emittente e così via. Così, troviamo una prima divisione di *documenti dispositivi (dispositive Urkunden),* documenti che sono necessari per la nascita stessa del diritto, e di *documenti di prova (Beweisurkunden)* che per la nascita del diritto servono appunto unicamente di prova *(Beweisform);* una seconda divisione in titoli di credito *assoluti* e *relativi (absolute, relative Werthpapiere*) (1) a seconda che il possesso del titolo è necessario per l'uso del diritto in tutti i suoi rapporti o soltanto in alcuni; una terza più importante in *Skripturobligationen* e *Nichtskripturobligationen* a seconda che il possessore di buona fede acquista o no il diritto, secondo il Brunner, documentato nel titolo, quale risulta dal tenore di questo, e senza che gli siano opponibili le eccezioni opponibili ai possessori precedenti: e così via (2).

(1) Il Lehmann chiama questi titoli *vollkomene e unvollkomene W.* (*Zur Theorie der Werthpapiere*, II).

(2) Altre distinzioni sono, secondo il Brunner, quella fra *Präsentationspapiere e Nichtpräsentationspapiere* a seconda che la controprestazione da parte del debitore sia corrisposta unicamente verso restituzione del titolo o indipendentemente da

Ma in mezzo a queste divisioni va stemperandosi e sperdendosi il criterio posto dal Brunner a base della sua trattazione; esso è, in realtà, troppo debole, per essere anche decisivo (1). L'avere il titolo una qualche importanza per la nascita o pel trasferimento o per l'esercizio del diritto, in qualunque modo questo trasferimento avvenga o questo esercizio si compia, qualunque ne siano i risultati, dissimili o identici a quelli che si producono nel trasferimento o nell'esercizio degli altri diritti — come appunto ritiene il Brunner — è evidentemente una qualità troppo insufficiente per caratterizzare, senz'altro, il titolo di credito, perchè lascia affatto nell'ombra, come vedremo, tutto quel complesso di effetti speciali che la pratica energicamente richiede, e senza dei quali verrebbe meno la ragione fondamentale e decisiva dell'istituto.

5. Il Vivante ha completata la ricerca fermandosi a concetti più determinati e sicuri. Egli non crede, anzitutto, opportuno fermarsi a distinguere fra titoli di credito essenziali per l'*esistenza* del credito, e titoli che al momento della loro emissione esercitarono una funzione meramente probatoria; tutto ciò si riconnette allo studio dei rapporti giuridici che mettono capo all'emissione, e rientra, quindi, nell'esame

---

questa — quella fra *Forderungspapiere*, e *sachenrechtliche Papiere* (ivi compresi i *Traditionspapiere*) a seconda della varia specie del loro oggetto, oltre quella di *Rektapapiere*, *Orderpapiere* e *Inhaberpapiere* (su cui ritorneremo in seguito).

(1) Il GAREIS (*Das deutsche Handelsrecht*, 1896, § 76 e segg.), d'accordo, nei concetti fondamentali, col Brunner, distingue, anzitutto, avuto riguardo ai rapporti che possono intercedere tra il titolo, materialmente considerato, la carta, lo scritto, e il diritto che, secondo lui, ne è documentato: 1° *Deklaratorische Dokumente;* 2° *Konstitutive Urkunden;* 3° *Werthpapiere.* I primi, secondo il GAREIS, sono documenti che servono unicamente come mezzi di prova (*Beweisurkunden*): senza di essi, non solo il diritto esiste, ma può essere anche diversamente provato, oppure sono segni di legittimazione, unicamente inservienti al controllo, per il debitore, a cui siano presentati: — i secondi sono necessari per l'*esistenza* del diritto — gli ultimi (i titoli di credito) sono titoli che, per certi rapporti (*Ausnützung* e *Uebertragung*) sono di essenziale importanza. Onde la definizione, leggermente divergente da quella di Brunner, che i titoli di credito sono documenti di diritti privati « *deren Verwerthung von einer Verfügung über die Urkunde privatrechtlich abhängt* ». — Se il documento, necessario sempre per esercitare il diritto, lo è anche per il sorgere del diritto medesimo, allora i *Werthpapiere* sono anche, nel medesimo tempo, *Konstitutivpapiere.* Il GAREIS distingue, quindi, fra *Werthpapiere* aventi per oggetto una *Sache* o una *Forderung.*

e nello studio dei singoli contratti. — E venendo, invece, a dare la definizione del titolo di credito, egli lo definisce come « *il documento necessario per esercitare il diritto letterale che vi è menzionato* »; aggiungendo subito che quando il titolo viene distrutto od annullato, cessa necessariamente la connessione fra il titolo e il diritto, e questo, sciogliendosi da quello, può, di regola, esercitarsi anche senza di esso — (1).

Vedremo, ora, snodando e scomponendo gli elementi della definizione riferita, come da essa venga colpita, veramente, l'intima natura caratteristica dei titoli di credito, e come la categoria di titoli che, seguendo quelli elementi, si viene a formare, sia ben salda e stretta da vincoli comuni ed immancabili e quindi offra la possibilità di una disciplina comune.

6. *a)* Intanto, prendendo il punto di contatto delle definizioni sopra accennate, si scorge subito che, anche secondo il Brunner, nei titoli di credito, in maggiore o minore estensione, in maggiori o minori riguardi, lo scritto, la carta, esercitano una funzione affatto diversa da quella che vien loro assegnata per solito; che il possesso di quelli ha un valore decisivo e conferisce dei diritti tutti speciali; vale a dire, essi non si limitano a *provare* l'obbligazione in loro contenuta, o a concorrenza di altri mezzi di prova o ad esclusione di questi, ma sono, invece, documenti *necessari* per esercitare il diritto di credito (*esercizio*), o per mettere altri in condizione di esercitarlo (*trasferimento*), quando non lo sono anche, nei titoli *assoluti* (secondo il Brunner) o *perfetti* (secondo il Lehmann) (2) per la nascita stessa della obbligazione. — L'obbligazione e la carta sono strettamente congiunte, organicamente unite, e finchè il titolo vive, questa unione è indissolubile: solamente chi è in possesso di questo — nelle forme proprie dei vari titoli — può esercitare il diritto o farlo esercitare da altri. — E il debitore, pagando al possessore, e rientrando in possesso del titolo, si libera validamente dall'obbligazione che ha assunta.

7. Per innumerevoli segni tutto questo si evince dalle leggi e dalla pratica. Le disposizioni del Codice che esigono la presentazione del

---

(1) *Trattato di diritto commerciale:* Le merci e i titoli di credito, II, 2, n. 814 e segg.

(2) Lehmann, *Zur Theorie der Werthpapiere*, II.

titolo per poter ottenere il pagamento (1) — il diritto incondizionato di chi se ne dimostra *possessore* nelle forme legali — la necessità di colpire sempre e soltanto il titolo con misure conservative ed esecutive (2) — ed infine, come vedremo tra poco, l'autonomia di quel diritto, la esclusione di ogni mezzo di prova per infirmare quanto dal titolo risulta di fronte alla buona fede del possessore, — sono la riprova più convincente della eccezionale importanza che ha l'elemento materiale, importanza che lo distingue spiccatamente da ogni altro chirografo al quale è affidata la funzione più piana di prova, surrogabile o no, di una obbligazione che è fuori di lui e che, quindi, normalmente, anche senza di esso si può far valere. Al valore di prova che non si può — di fronte al possessore di buona fede — combattere con altri mezzi, lo scritto aggiunge, nei titoli di credito, quello tutto speciale di essere il mezzo *indispensabile* per esercitare il diritto o mettere altri in condizione di esercitarlo (3).

8. L'affermazione di questa intima connessione della carta coll'obbligazione, per la quale questa resta quasi oggettivata e materializzata nel titolo, il quale quindi diventa veramente adatto alle fiduciose contrattazioni commerciali, è stato frutto di lunga ed accurata indagine, alla quale fu necessario un completo svincolamento dai concetti classici circa la importanza e la funzione dello scritto nelle obbligazioni. L'idea, infatti, che anche nei titoli di credito la funzione dello scritto fosse quella di prova di un'obbligazione esistente fuori di esso, dominò per lungo tempo le ricerche istituite in proposito, portando alla inevitabile conseguenza di non poter approdare a nessun risultato concreto,

---

(1) Si possono vedere gli art. 217 (per le azioni sociali, nel caso di liquidazione), 288 e 295 (per la cambiale), 341 (per l'assegno bancario), 396 e 408 (per la lettera di vettura nel contratto di trasporto), 470 (per la fede di deposito e la nota di pegno), 557 (per la polizza di carico). Cf. Vivante, n. 826.

(2) Vedremo come questa regola possa soffrire eccezione pei titoli nominativi *circolanti* per il modo speciale con cui il loro possesso è costituito.

(3) È a questo proposito che pei titoli al portatore si distinguono comunemente, per esaminare la funzione dell'elemento materiale, i tre stadi di creazione, circolazione, realizzazione, e si dice che la funzione a quello assegnata si è di essere *condizione* necessaria per l'origine dell'obbligazione, *mezzo* per il trasferimento, *mezzo* per ottenere il pagamento (Cf. Galluppi, n. 70 e segg.; Supino, 108). La prima funzione non è però caratteristica per tutti i titoli di credito. Cf. Lehmann, I; Brunner, p. 146 e segg.

ed a nessuna conclusione sicura o giuridicamente appagante. Non sarà, quindi, eccessivo il dire che l'idea sviluppata dal Savigny (1), che nei titoli di credito l'obbligazione (2) è *incorporata* nel titolo (quantunque poi non sempre a tale idea egli rimanesse aderente) segnò un notevolissimo progresso sulle idee precedenti che a quei principii si ispiravano (3). Il concetto del Savigny non esagerato, non inteso nel senso di ammettere una consustanzialità dell'obbligazione col titolo, come pure fu

---

(1) Come nota il Bruschettini, n. 370_{40}, chi l'ebbe pel primo fu il Gerber, *Privatrecht*, 1ª ediz., 1849. Il Savigny (*Das Obligationenrecht*, II, 1853, §§ 62-70) scriveva veramente che l'obbligazione è *im Papiere* gleichsam *verkörpert* (p. 99, § 66, n. *a*): il che però non poteva mettersi d'accordo con quanto, invece, successivamente (p. 179) aggiungeva, che, cioè: « *die Papiere auf den Inhaber haben gar keinen Werth für sich*, *sondern sind blosse Schuldscheine*, *Beweisurkunden über Obligationen* ». Vedi subito appresso e nei medesimi sensi: Bluntschli (*Deutsches Privatrecht*, Vol. II, 1854, §§ 117-118) il quale scriveva che *die Forderungen sind gleichsam mit ihnen* (Schuldscheine) *verwachsen;* Beseler (*System des gemeinen deutschen Privatrechts*, Vol. III, 1855, § 225), il quale, quantunque asserisse che il diritto (*Forderungsrecht*) fosse incorporato nel titolo (a differenza degli autori precedenti pei quali era il lato passivo della *obbligazione* che si incorporava nel titolo) continuava, a somiglianza di questi, a parlare di *Beweisurkunden*, e cioè di documenti di prova.

(2) Esponendo in seguito la teoria che noi crediamo esatta vedremo che, in realtà, non si potrebbe, durante la circolazione del titolo, parlare di *obbligazione* in senso vero e proprio, considerata nel lato *attivo* come nel lato passivo.

(3) Cf. fra i moltissimi autori che sostenevano e sostengono tali idee: Gönner, specialmente in *Archiv fur die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums*, Vol. I (1808), n. 27, pag. 471 e segg.; Mittermaier, *Grundsätze des gem. deut. Privrs.* (1847), § 274; Maurenbrecher, *Lehrb. des heut. gem. deut. Privrs.* (1855), §§ 377-381; Phillips, *Gründs. des gem. deut. Privrs.*, § 74; Hildebrand, *Lehrb. des heut. gem. deut. Privrs.*, §§ 98-99; Gengler, *Lehrb. des deut. Privrs.* (1854), I, pag. 170 e segg.; Renaud, nella *Zeitsch. f. deut. Recht.* (*Beitrag. zur theorie der Inhaberpapieren* ecc.), XIV; Thöl, op. cit.; Walter, *Syst. des gem. deut. Privrs.*, §§ 257, 258; Saredo, Mon. cit.; Ricci, *Corso*, V, 205 e segg.; Ottolenghi, *Cod. di Comm.*, 1883, I, 487; Giorgi, *Obbligazioni*, VI, 235. Quelli che per i primi in Germania assorsero a concetti esatti circa la importanza della carta nei titoli di credito furono: Gerber, op. cit.; e Ihering, op. cit.

La giurisprudenza del nostro paese non è ancora completamente sgombrata da quelle idee. Vedi in Bruschettini, op. cit., n. 373, nota 4 un elenco delle più recenti sentenze al riguardo.

Per l'importanza grande dell'elemento corporeo, della carta (*cartula*, *cautio*) pei titoli al portatore nel mondo giuridico germanico, vedi: il magistrale lavoro dello Schupfer, citato in *bibl.*, e *Man. di St. del dir. it.;* Chironi, Mon. cit., n. 3; Bruschettini, op. cit., specialmente n. 79 e segg.

interpretato anche durante i lavori preparatorii del nostro Codice (1), e da molti scrittori, ma ristretto nei suoi limiti veri, denotante cioè che l'obbligazione, cosa incorporale, ideale, si è collegata in maniera alla carta, documento, cosa corporale, da diventarne l'organo essenziale, è, almeno nella sua sostanza, accoglibile anche oggi, che l'efficacia del titolo sulla sorte della obbligazione è stata più particolarmente studiata e vagliata alla stregua della realtà. Diciamo, almeno nella sua sostanza, perchè se alla lettera si dovesse la teoria della incorporazione interpretare, converrebbe, per essere logici, dichiarare, almeno in principio, inammissibile il diritto al duplicato, che pure è normalmente ammesso per chi sia rimasto privo del titolo, perchè *distrutto*. — Il fondamento, invece, di tale diritto, viene ad essere chiaramente spiegato quando dell'obbligazione e del titolo non si faccia una cosa sola, ma si assegni a questo, come dicemmo, la funzione *di organo unico ed immancabile* di quella, *finchè esiste o non venga annullato*. Di guisa che se chi possiede in buona fede il titolo può esser certo di essere anche il solo che abbia la possibilità di esercitare il diritto e di mettere altri in condizione di esercitarlo, d'altra parte è perfettamente ammissibile e logico che, almeno in principio, la distruzione di ciò che altro non è se non un *organo*, non implichi la distruzione della obbligazione, o impedisca il sorgere e l'affermarsi del diritto corrispondente. Dicendo, inoltre, nella definizione soprariferita « *finchè il titolo esista o non venga annullato* », e non semplicemente « *finchè il titolo esista* », il Vivante si è messo al sicuro da un'obiezione che altrimenti si sarebbe potuta fare, obiezione tratta dalla ammessibilità, secondo le nostre leggi, del diritto al duplicato pur nel caso di titoli nominativi *smarriti* o *rubati*. In questi casi il titolo *esiste ancora* o almeno *non è certo che non esista più*, eppure la legge, dopo l'osservanza di precauzioni che salvaguardino la buona fede, lo spoglia di ogni giuridica efficacia (2), e quindi l'obbligazione

(1) Nella Relazione del Mancini al Senato riportata dal Bolaffio (*Cod. di comm. commentato*, I, n. 319 e segg.) si legge, fra l'altro: « quando non può adottarsi l'opinione del Savigny e del Bluntschly pei quali i titoli al portatore sono la stessa obbligazione incorporata e una specie di transubstanziazione giuridica (?!) del titolo di credito, non può attribuirsi efficacia alle obbiezioni di coloro che ragionano su tal fondamento ».

(2) Il Vivante però ci pare non potesse poi (n. 848) assegnare come ragione del diritto di chiedere un duplicato anche nel caso di furto o smarrimento questa: che « *il diritto non perisce col titolo* ».

sciolta dal titolo può prendere stanza in un altro. — Così pure nel caso di titoli al portatore *logori* o *guasti* (art. 56 cod. di comm.).

9. *b)* Ma se sulla particolare connessione della obbligazione colla carta sono ormai quasi tutti gli autori d'accordo (1), altri elementi ed altri caratteri richiamano la nostra attenzione, caratteri a cui già la definizione del Vivante in parte accenna, ma su cui l'accordo non è ancora così pieno, tant'è che su di essi il Brunner sorvola completamente, dandoci il concetto generale di quello che sono i titoli di credito. Vogliamo dire che quello che anche per noi sembra essenziale per formare una solida categoria di titoli, la quale precluda l'entrata ad altri che, per avere qualche elemento comune, pure non hanno bisogno di quella tutela che le leggi assicurano ai titoli di credito, in relazione alla funzione loro propria, si è: 1° che i titoli di credito sono obbligazioni *letterali;* 2° che il possessore può conseguire con essi un diritto *proprio ed autonomo.*

Vedremo fra poco il significato che questi caratteri hanno, la relazione in cui essi stanno l'uno coll'altro, la corrispondenza degli effetti che ad essi si assegnano colla disciplina giuridica che governa i titoli di credito.

10. Abbiamo visto che il Brunner assegna questi particolari effetti ad una sola delle molte categorie di titoli di credito da esso descritte — quantunque certamente questa categoria (*Skripturobligationen — Werthpapiere öffentlichen Glaubens*) sia la più comprensiva, perchè, secondo il Brunner stesso (pag. 171), essa comprende la cambiale, i titoli girabili di cui agli art. 302 e 303 del Codice di commercio tedesco, i titoli al portatore ed anche alcuni di quelli che il Brunner chiama *Rektapapiere (das Rektakonnossement* e *der preussiche Grundschuldbrief*). — Per lui, andrebbero compresi in questa categoria che offre una completa sicurezza al possessore di buona fede, quei titoli di credito *welche von vornerhein dazu bestimmt sind, über den Kreis*

---

(1) Per non citare che i principali, oltre quelli già rammentati nel testo, vedi Unger, *Die Rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, § 14; Kuntze, op. cit., § 62; Galluppi, op. cit., p. 296; Wahl, op. cit., n. 272; Vidari, III, n. 2095; Bolaffio, Mon. cit., pag. 1.

Notiamo però che questi autori se sono d'accordo nell'attribuire qui alla carta un valore, ed una funzione speciali, non tutti sono disposti ad accettare la teoria del Savigny; e l'accordo poi non si mantiene affatto per tutte le specie di titoli di credito, come in seguito vedremo.

unmittelbaren Kontrahenten hinauszugehen (1). — Ora, una volta che noi abbiamo posto a principio che lo scopo principale dei titoli di credito sia appunto quello di *circolare,* che è quanto dire di uscire, appunto come dice il Brunner, dalla ristretta cerchia delle parti contraenti, evidentemente per noi, titoli di credito non sono se non quelli che il Brunner chiama appunto *Skripturobligationen* coi caratteri che a questi egli assegna.

11. Si comprende subito, infatti, come non basta veramente per gli scopi economici che i titoli di credito tendono a conseguire, che si siano trovati dei mezzi acconci perchè quella circolazione più facilmente che non nei casi ordinari si possa compiere. Occorre che questa circolazione sia bene anche fiduciosamente sicura. — Se colui che acquista un titolo di credito, spesso impossibilitato affatto sia ad avere i documenti giustificativi da cui appaia la legittimazione del diritto del suo dante causa, sia a conoscere i particolari rapporti con cui questo si sia per avventura trovato col sottoscrittore, non fosse sicuro di potere, a scadenza, ottenere dal debitore quella precisa prestazione che in esso è descritta, ma avesse sempre a temere che questa fosse stata, invece, limitata, da qualche precedente possessore, evidentemente sarebbe scemato se non scomparso del tutto il valore del titolo di credito che, come sappiamo, non ha valore *in sè* e per sè, ma solo in quanto sia mantenuto quello che promette.

Ed è appunto questa fiducia e questa sicurezza che la pratica e la buona fede commerciale esigono, che la legge riconosce ed afferma, e che la dottrina deve assumere a criterio caratteristico e spiccato per studiare l'organismo dell'istituto e precisarne l'oggetto.

12. È in ordine a tali effetti che si dice che titoli di credito sono obbligazioni *letterali* e conferiscono al possessore un diritto *proprio.*

(1) Secondo il Brunner sono titoli di fede pubblica « solche deren Wortlaut zu Gunsten des Gutgläubigern Erverbers unbedingt maassgebend ist. Wer das Papier in guten Glauben an dessen Worthlaut erwirbt, erwirbt das darin verbriefte Recht gerade so wie es aus dem Papier apparirt. Skriptur und Recht decken sich gegenseitig ... Soweit die Schrift über Thatsachen referirt welche für das Rechtsverhältniss massgebend sind, gilt sie für wahr mit Ausschliessung jedens Gegenbeweises. Nennt also das Papier die *causa promittendi*, so liegt zwar ein individualisiertes Versprechen vor, allein die Abhängigkeit des Versprochens von der causa reicht nicht weiter als die Skriptur ersehen lässt » (n. 195). — Contro l'espressione *titoli di fede pubblica*, cf. Goldschmidt, *System*, n. 164; Hasenhörl, II, p. 69.

Veniamo ad un'indagine più minuta di questi caratteri.

Noi crediamo, anzitutto, — è meglio dirlo subito per evitare ogni equivoco — che il rapporto in cui essi stanno tra loro non si debba intendere come un rapporto di causa ad effetto; noi crediamo, cioè (e la spiegazione teorica che noi reputiamo la vera, la daremo nella parte a ciò destinata) che il fatto di avere il possessore, appunto, un diritto proprio, autonomo, impregiudicato, non si debba considerare come conseguenza della letteralità dell'obbligazione contenuta nel titolo. Per obbligazioni letterali (tenendo pur conto della mobilità che hanno le obbligazioni in diritto moderno) intendiamo quelle per le quali il sottoscrittore, di fronte a chiunque in buona fede occupa il posto di creditore, rimane obbligato *perchè ha scritto e nei limiti dello scritto.* Ossia: o la *causa* dell'obbligazione assunta è taciuta, ed allora ogni indagine su questo punto è tolta, di fronte alla buona fede del creditore; o è espressa nello scritto, ed allora si deve, in quanto è espressa e colle particolarità che l'accompagnano, considerare come corrispondente alla realtà, eliminando ogni ulteriore indagine od eccezione in proposito (1). Ma certamente questa totale o parziale eliminazione di indagini circa la esistenza della *causa,* o verità sua, non basterebbe da sè sola ad impedire che il diritto corrispondente all'obbligo assunto dal sottoscrittore non potesse essere pregiudicato da ogni singolo possessore, dato che ogni singolo possessore ne fosse, appunto, investito e si trovasse quindi, anche suo malgrado, in condizione di doverlo trasmettere ad altri, nello stato medesimo in cui si sarebbe trovato nel suo patrimonio. Il principio che *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet,* che è di logica giuridica, rimarrebbe nel suo vigore. Dunque ad altro principio che non a quello della letteralità della obbligazione, si deve

(1) Il Goldshmidt in occasione della recensione dell'opera del Wahl (*Zeitschrift*, XL, 269) parlando delle *Skripturobligationen*, dice appunto che « *dem gutgläubigen Inhaber unserer Papiere die Presumption* (della verità della causa) *zur manfechtbaren Wahreit wird*, *weil* secundum scripturam *debetur* ».

È lecito però indagare la causa quale essa sia veramente qualora si eccepisca l'incapacità del sottoscrittore. Cf. per le cambiali: Supino, nel *Comm. al Cod. di Comm.*, III, n. 7 e segg.; Bolaffio, id., n. 130; Vivante, op. cit., n. 824 e nota 17.

Ma di fronte al possessore di mala fede (come già in diritto romano di fronte al creditore che, in realtà, non avesse sborsata la somma che appariva, invece, dallo scritto, come sborsata, si concedeva, in certi limiti, l'*exceptio non numeratae pecuniae*), le eccezioni derivanti dalla mancanza o falsità della causa sono sempre ammessibili.

riconnettere — e lo vedremo in seguito — l'autonomia del diritto del possessore. È per questo appunto che ci pare di dover dir subito che alla definizione che dei titoli di credito ha dato il Vivante, la quale, come vedemmo, accenna alla letteralità del diritto, senza accennare alla sua autonomia, sia, per questo riguardo, preferibile quella che più recentemente ha dato il Bolaffio dei titoli circolanti (che sono, per noi, come dicemmo, i veri e proprii titoli di credito), secondo cui « titolo circolante in commercio è il documento di un diritto patrimoniale necessario per esercitare in *modo autonomo* il diritto *letterale* che vi è documentato » (1).

Ma, intanto, dovendoci in questa parte limitare alla constatazione pura e semplice delle caratteristiche dei titoli di credito, necessaria, per averne la esatta nozione, possiamo fermarci ad esaminare la influenza che quei due concetti esercitano l'uno sull'altro e a precisarne l'importanza.

13. Dall'insieme di essi emerge subito che *tutto quanto risulta dal titolo deve obbligare senz'altro il sottoscrittore di fronte al possessore di buona fede senza che gli sia concesso di opporgli eccezioni opponibili ai possessori precedenti.*

Intanto, prendiamo subito l'occasione per dire che questo esclude, in primo luogo, che sia strettamente necessario, come pure alcuno ha sostenuto (2), che i titoli di credito siano obbligazioni *formali,* nelle quali, cioè, si debba astrarre completamente dalla causa. — L'esempio

(1) Mon. cit., pag. 3.

(2) Vedi fra gli altri UNGER, specialmente § 14 e BOLAFFIO, Mon. cit., p. 12, a proposito della distinzione che egli fa fra titoli di credito e titoli di tradizione, come vedremo in seguito.

Il BRUNNER (§ 195, n. 1) critica a questo proposito, a ragione, una sentenza dell'O. H. G. secondo cui l'eccezione *non numeratae pecuniae* di fronte ad un titolo al portatore che constatava il ricevimento della valuta, non avrebbe potuto accogliersi, per la ragione che si tratti (diceva la sentenza) di un'obbligazione *astratta* che riposa soltanto sulla volontà del sottoscrittore. — Di obbligazioni astratte parla anche il REGELSBERGER (*Die Handelsgeschäfte* nell'*Endemann's Handbuch*, II, pag. 483-484. E criticando il KOCH (nella *Zeitschrift*, X, 455 e segg.) secondo il quale, appunto, non sono obbligazioni astratte quelle in cui è accennata la causa, dice: *mit Unrecht;* denn derjenige, welcher den Anspruch aus einem solchen Papier geltend macht, ist zum Beweis des Schuldgrunds nicht verpflichtet, ja der Schuldner kann nicht einmal aus demselben eine Einrede herleiten, z. B. dass das Dorlehen vom ersten Nehmer nicht bezahlt sei ». Il qual effetto, secondo noi, si deve appunto ed unicamente al carattere della *letteralità* dell'obbligazione.

di molti titoli di credito, come tali comunemente riconosciuti, nei quali è, appunto, apposito richiamo al rapporto giuridico fondamentale a cui l'emissione si ricollega, dovrebbe troncare ogni discussione ed ogni dubbio su questo punto. È vero che è innegabile la tendenza ad eliminare sempre più questo elemento inceppante nei titoli di credito; è vero che quanto più l'obbligazione contenuta nel titolo circoli isolata dalla sua causa, tanto più sciolta, tanto più facile sarà la circolazione, che non quando il titolo porti con sè il guscio del contratto per il quale la emissione possa aver avuto luogo. Ma il concetto della obbligazione letterale supplisce o almeno limita quell'inconveniente. — E lo limita nel senso che la causa, il rapporto giuridico fondamentale, e le sue circostanze, richiamate nel titolo, si devono ritenere come realmente esistenti, ed esistenti colle particolarità ivi contenute; onde soltanto quelle eccezioni che, data appunto come accertata l'esistenza di tutto ciò, si potrebbero normalmente far valere, lo potrebbero qui pure, nonostante l'emissione del titolo. — Il diritto autonomo di ciascun possessore, quindi (ed ecco come i due concetti si completano), è o può essere limitato *esclusivamente* dal tenore del titolo o da quanto in esso può essere richiamato.

Quindi, in definitiva, l'essere l'obbligazione formale nel vero senso della parola, o contenere l'accenno alla causa, non importa gran diversità di risultati, perchè la letteralità dell'obbligazione serve mirabilmente sia ad avvertire il possessore delle possibili limitazioni del suo diritto, sia a proteggere la sua buona fede entro i limiti, appunto, di ciò che il titolo contiene.

14. In secondo luogo, faremo notare che sarebbe un fraintendere questi caratteri, il ritenere, come pure altri ha ritenuto, che non solo il sottoscrittore non possa opporre al possessore eccezioni opponibili ai precedenti, e che sia obbligato a tutto quanto il titolo esprime, ma che il possessore sia anch'egli vincolato dalla lettera del titolo e non possa accampare diritti oltre quelli che da esso risultano. Se il diritto del possessore non può essere *limitato* se non nelle ipotesi e colle restrizioni rammentate, se il sottoscrittore è obbligato a tutto quanto il titolo promette, non ne vien di conseguenza che il possessore medesimo non possa accampare dei diritti anche *al di là* di quelli che risultano dal titolo, qualora il debitore si sia, appunto, dapprincipio o in seguito, a questi sottoposto. *Limitare* il diritto del possessore con

eccezioni che non risultano o, meglio, non siano riconnesse al tenore del titolo, sarebbe sacrificare il diritto del possessore che si è fidato di quello che esso prometteva, sarebbe distruggere la sicura e fiduciosa circolazione del titolo medesimo, togliergli, in altri termini, la sua ragion d'essere; *attribuire,* invece, al possessore, dei diritti anche al di là di quanto risulta al tenore letterale dello scritto, non può offendere nessuno, quando il debitore abbia assunta, in occasione dell'emissione del titolo o sia pure posteriormente, la corrispondente obbligazione. Così, si deve senz'altro ammettere, come, del resto, si ammette prevalentemente, che il possessore, qualunque esso sia, possa godere delle garanzie che il debitore abbia concesse, anche se non risultano dal titolo (1). Analizzando il vincolo che il sottoscrittore assume, vedremo, in seguito, come non offra difficoltà il preteso passaggio della garanzia a favore dei singoli possessori, benchè essa non risulti dal titolo, e come riesca spiegato facilmente il fatto che coll'esistenza del diritto autonomo del possessore vada compagna, senza bisogno di nuove stipulazioni, la garanzia data all'emissione.

15. Invece, l'affermazione di quei caratteri porta logicamente e correttamente con sè la conseguenza che il sottoscrittore di un titolo circolante in commercio rimane obbligato anche se esso si trovi in circolazione senza o contro la sua volontà. Non sarebbe ammessibile nemmeno questa eccezione di fronte al possessore di buona fede. — Su questo effetto, su cui lungamente versarono le indagini degli scrittori, per attribuirgli una ragione giuridica, ritorneremo in seguito; per intanto accenniamo subito alla sua base nel sistema delle nostri leggi, base che il Vivante ha per primo assodata. — Esso risulta chiarissimo sia dall'art. 57 Cod. comm. pei titoli al portatore, sia dagli art. 332 e 341 pei titoli all'ordine, per cui la rivendicazione del titolo non è ammessa contro gli acquirenti di buona fede — sia dall'art. 32, secondo cui il

---

(1) Si oppongono, in Italia, al *passaggio* dell'ipoteca (perchè comunemente si parla, appunto, di *passaggio*) colla girata del titolo (*cambiale*) se da questo la sua esistenza non risulti: il Vidari (*Rassegna di diritto commerciale*, I, 57 e *Corso di diritto commerciale*, VII, n. 6601); il Marghieri (*La Cambiale*, p. 233); il Piccinelli (nel *Diritto commerciale*, I, 295); il Caluci (nella *Temi Veneta*, 1886, p. 181 e segg.). Vedi però, in senso contrario, specialmente Supino (*Il Cod. di commercio comm.*, III, n. 79); Ottolenghi (nel *Diritto commerciale*, III, p. 38); Gallavresi (*La Cambiale*, pag. 30).

debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo, la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita — sia dalla disposizione che ritiene valide le obbligazioni cambiarie assunte sulla fede che le firme antecedenti fossero vere — (art. 327), dalla disposizione che obbliga l'accettante o il girante per le firme poste sopra parecchi esemplari e parecchie copie (art. 279 è 282) — da quelle che impongono agli istituti di emissione di regolare le riserve secondo il valore dei titoli che *sono in circolazione* e non dei titoli *emessi,* e così via. E la non ammissibilità di eccezioni riguardanti la mancanza di volontà di obbligarsi nel sottoscrittore, di fronte al possessore di buona fede vale — si noti bene — anche rispetto al primo possessore, al prenditore; la legge, parlando di possessore in genere, non permette distinzioni che sarebbero arbitrarie, e che, del resto, dato che la buona fede del prenditore venga assodata (il che certamente non può escludersi *a priori*) non avrebbero alcuna fondata ragione d'essere (1).

16. Cosicchè, possiamo senz'altro affermare che i caratteri salienti, decisivi, energicamente affermati dalla pratica e dalla legge, dei titoli di credito, e pei quali la loro circolazione — funzione loro essenziale — merita di essere tutelata, son questi:

1° Il titolo di credito contenente in sè la promessa assunta dal sottoscrittore, non è semplice prova, ma il mezzo esclusivo, finchè esso esiste o non venga annullato, per esercitare il diritto corrispondente o per mettere altri in condizione di esercitarlo. Il suo possesso (2) basta, di fronte al debitore, a conferire questi poteri.

2° L'obbligazione contenuta in un titolo di credito di corrispondere una prestazione al possessore, è un'obbligazione *letterale,* ed il sottoscrittore non potrà opporre al possessore di buona fede che agisca contro di lui, che le eccezioni a lui personali; non, quindi, le eccezioni che avrebbe potuto opporre ai precedenti, nè l'eccezione che il titolo sia stato posto in circolazione senza o contro la sua volontà; il diritto sarà dato esclusivamente dal tenore del titolo, con tutte quelle garanzie che ne accompagnarono l'emissione. Quando questi caratteri,

(1) Cf. il § 794 del nuovo Codice civile tedesco.

(2) Vedremo che i requisiti del possesso possono variare secondo le varie specie di titoli.

o alcuni, faccian difetto, quando il titolo sia destinato a rimanere nella ristretta cerchia dei rapporti fra emittente e prenditore od a servire all'uso personale di un individuo e dato appunto in contemplazione di questo; quando il suo contenuto non sia esattamente delineato dallo scritto ed il possessore possa vedersi ridotto il diritto suo da eccezioni a lui non personali o da quello non apparenti; quando la funzione del titolo sia una funzione semplice e piana di *prova* e il sottoscrittore possa pretendere dal possessore la prova della legittimità del possesso (tali sono, ad esempio, i titoli al portatore chiamati *impropri*) (1); allora, se per trovarsi a base della emissione di siffatti titoli un'operazione di credito, si parla ancora di titoli di credito, è certo ch'essi non ne hanno l'essenza e la caratteristica, perchè manca loro l'attitudine a circolare, e perciò l'espressione è impropria; è certo in secondo luogo, che essi non hanno bisogno di quella tutela giuridica o di quelle norme severe e rigorose che le leggi assicurano e prescrivono pei titoli di credito circolanti in commercio.

17. Senonchè, è parso a taluno che quei caratteri appartengano, in realtà, anche ad altri titoli che non possono classificarsi fra i titoli di credito, e che, viceversa, vi ha un'intera categoria di titoli di credito — quella dei titoli nominativi — a cui taluni di essi fanno difetto.

Vediamo subito in che cosa si concreti una tale opinione.

18. *A)* Noi diciamo che oggetto dei titoli di credito, oggetto, cioè, della controprestazione differita che il sottoscrittore si obbliga di corrispondere, può essere, indifferentemente, una prestazione in danaro, in servigi, in merci, anche quando queste merci siano state prima oggetto di deposito o di affidamento pel trasporto; vogliamo dire che son titoli di credito circolanti tanto le cambiali quanto le azioni di società commerciali, quanto i biglietti di trasporto, la lettera di vettura, la polizza di carico, la fede di deposito. Ora, è appunto relativamente

(1) Titoli al portatore impropriі (*Legitimationspapiere* o *hinkende Inhaberpapiere* secondo Thöl) sono quei titoli pei quali l'emittente ha il *diritto* di pagare al presentatore, ma non ne ha il *dovere;* onde potrebbe richiedergli le prove della legittimità del suo possesso e quindi il diritto del possessore non potrebbe dirsi *autonomo* nè lo scritto organo essenziale della obbligazione. V. per la completa loro trattazione, nei principii e nelle conseguenze, l'opera del Vivante (n. 913) e Brunner, pag. 200.

a questi ultimi titoli rilasciati in seguito ad un deposito che recentissimamente il Bolaffio ha sostenuto non potersi chiamare titoli di credito.

Le obiezioni da questo illustre scrittore formulate meritano la più grande attenzione, come tutte le osservazioni sue; ma non ci sembrano veramente inoppugnabili, come già non sembrarono ad altri prima di noi.

Egli ha detto: — Non si possono chiamare titoli di credito le polizze di carico, la lettera di vettura, la fede di deposito (1); essi sono titoli *circolanti*, ma non *di credito;* le caratteristiche soprarammentate essi le hanno, appunto ed unicamente, perchè sono titoli circolanti, non perchè siano titoli di credito; e la loro trattazione deve farsi a parte perchè presentano altri caratteri speciali che questi non hanno. — Sono titoli di disponibilità, di tradizione (*Traditionspapiere, Dispositionspapiere*) e differiscono, appunto, dai titoli di credito pei seguenti motivi:

a) Essi non tanto rendono creditore chi possiede il titolo del depositario o vettore, quanto gli fanno acquistare un diritto reale sulle merci; l'obbligo della prestazione personale alla riconsegna della merce da parte di quello che le ha ricevute, è sopraffatto dal *diritto di disporre* della merce colla trasmissione del titolo, che acquista il possessore;

b) Il titolo di credito è documento di una controprestazione differita; ciò che si incorpora nel titolo è la *promessa* di questa futura controprestazione; ciò che si incorpora, invece, in un titolo di tradizione, è la disponibilità *attuale, effettiva, esclusiva* della merce individuata nel titolo;

c) Tutti i titoli di credito sono *formali,* mentre i titoli di tradizione e di disponibilità non lo sono;

d) I titoli di credito al portatore non sono mai improprii mentre possono esserlo certi titoli di tradizione emessi in seguito ad un deposito;

e) I titoli di tradizione e di disponibilità proprii od impropri possono, entro certi limiti, esser condizionati ad una prestazione del

(1) Anche per il Vidari (II, 1995) la polizza di carico e la lettera di vettura non sono da considerarsi come titoli di credito, perchè, anzi che essere documenti di un credito o di un diritto di credito almeno, sono, per contrario — egli dice — documento e prova di proprietà. Per il Supino (5ª ediz., n. 51) si tratterebbe di titoli *analoghi* a quelli di credito.

possessore del titolo, mentre non possono assolutamente esserlo i titoli di credito.

19. Ora, noi, che appunto abbiamo tenuto calcolo anche di questi titoli per passare in rassegna i caratteri dei titoli di credito in genere, crediamo che realmente debba accogliersi l'opinione che ritiene che anch'essi possano — dando alla voce un senso più generale e comprensivo — chiamarsi titoli di credito, e che, ad ogni modo, le particolarità che presentano o non sono ad essi esclusive, o non sono di tale importanza da dover assegnare loro non soltanto un posto speciale nella teoria comune, ma addirittura una trattazione a parte, come vorrebbe l'illustre scrittore.

È indubitato, che anche in questi titoli l'obbligazione è incorporata nel titolo, che il diritto del possessore è autonomo, che i modi di circolazione sono precisamente quelli degli altri titoli di credito; aggiungiamo, che pur questi titoli sono obbligazioni *letterali*, come quelli; anche qui, di fronte al possessore di buona fede l'obbligo del sottoscrittore non dipende dal fatto di aver ricevuto le merci, ma dal fatto che tale ricevimento *risulta come avvenuto dal titolo.* In altri termini, la causa dichiarata esistente nel titolo deve, per presunzione *juris et de jure,* ritenersi tale, di fronte alla buona fede del terzo. Dice egregiamente il Brunner che « besteht die Angabe der *causa promittendi* in einem Empfangsbekenntniss, so ist die Einrede ausgeschlossen dass das als empfangen Bezeichnete nicht empfangen worden sei » (§ 195, pag. 168). Infine, sia pure, ripetiamo, in senso lato, anche nei titoli che il Bolaffio chiama di tradizione, l'elemento del credito si riscontra. Tanto in questi titoli come negli altri si potrebbe dire che il sottoscrittore si obbliga a fare una controprestazione (in senso largo) *(riconsegna)* di fronte o come conseguenza di una prestazione *prima conseguita (consegna).* — Ed anche qui l'elemento della *fiducia* è immancabile, fiducia nella diligente custodia, fiducia nella immediata consegna al presentatore del titolo. La qualità della prestazione già avvenuta, i motivi per cui fu fatta, il rapporto con cui essa venga a trovarsi colla controprestazione avvenire sono, da questo punto di vista, accidentalità affatto secondarie, che non possono spiegare un'importanza decisiva. Se in realtà coll'acquisto del titolo si acquista il diritto di disporre delle cose depositate, senza dubbio questo diritto ha sempre per presupposto immancabile, sia pure meno avvertito

— il diritto alla riconsegna — (1). E se tutto ciò è, se i principii e i caratteri fondamentali sono identici, se anche i titoli cosiddetti di tradizione abbiano delle speciali ed esclusive particolarità che non hanno gli altri titoli di credito, ci pare che la conseguenza più logica sarà non già di tenerli separati dalla teoria generale, ma, anzi, di tener conto di quelle, come pur noi abbiano fatto, per dare l'idea più comprensiva ed esatta dei titoli di credito, o, tutt'al più, per poter farne una semplice divisione, una categoria speciale.

20. Ma, del resto, si può facilmente misurare di quale importanza siano, in realtà, tali caratteri speciali dei cosiddetti titoli di tradizione. — Se il possessore del titolo acquista la disponibilità esclusiva *attuale* delle merci, è anche vero che riguardo al depositario od al vettore (ai quali dobbiamo pure guardare) l'obbligazione avrà il suo effetto *in futuro,* non si eseguirà se non quando la effettiva consegna delle merci venga domandata o la riconsegna debba esser fatta. Ai passaggi del possesso del titolo dall'uno all'altro possessore e quindi al passaggio della disponibilità di quelle, rimangono il depositario o il vettore affatto estranei, finchè non si presenti chi, possedendo il titolo, le ritiri. — Che la *causa* dell'obbligazione appaia nei titoli di disponibilità, e non appaia in quelli che secondo il Bolaffio sarebbero i veri e proprii titoli di credito — ammesso pure che fosse esattissimo — non sarebbe argomento decisivo, perchè la letteralità della obbligazione (esistente nell'un caso e nell'altro) segnerebbe in ogni ipotesi esattamente i diritti del possessore secondo il tenore del titolo. — Del resto, nella peggiore ipotesi, ciò potrebbe aver tratto ed intaccare unicamente la *facilità,* la *scioltezza* di circolazione, che rimarrebbe qui più impacciata. Ma nemmeno questo è poi di grande rilievo, dal momento che lo stesso Bolaffio ha assegnato, senz'altro, anche i titoli di tradizione alla categoria dei titoli *circolanti.* — Abbiamo detto « dato che ciò fosse esattissimo » perchè, come fu già accennato da altri (2), le azioni sociali non sono certamente titoli astratti, eppure non sono titoli di tradizione; le polizze di assicurazione — aggiungiamo noi — non sono titoli di tradizione, eppure non sono

(1) Cf. Galluppi, *I titoli al portatore*, n. 106; Vahl, I, nn. 291, 424, 432; Hecht, *Die Warrants*, § 9.

(2) Bonelli, pag. 11.

nemmeno titoli astratti. — Riguardo poi all'altra obiezione del Bolaffio che i titoli di credito al portatore non sono *mai* impropri, mentre possono esser tali alcuni titoli di tradizione emessi in seguito ad un deposito, ci pare, modestamente, che, prescindendo anche dal riflesso che un tal concetto potrebbe sembrare troppo assoluto (— potremmo addurre il secondo degli esempî dianzi accennati (1) —), la questione sia puramente accademica; inquantochè i titoli al portatore impropri vanno esclusi *tanto* dalla teoria di quelli che il Bolaffio chiama titoli di credito, *quanto* di quelli che egli chiama titoli di tradizione; perchè è indubitato che anche i titoli di tradizione incorporano l'obbligazione, mentre l'opposto avviene, anche secondo il Bolaffio, pei titoli al portatore impropri. Sapere, adunque, se questi ultimi titoli siano rilasciati in seguito ad un deposito o no, è cosa che non può influire in nessun modo sulla teoria dei titoli di credito, o titoli circolanti.

In quanto all'ultima osservazione, infine, riferentesi alla caratteristica della condizionalità della prestazione, siccome, come giustamente il Bolaffio stesso osserva, essa deve essere contenuta in limiti molto ristretti, non costituisce una particolarità veramente importante e decisiva (2).

21. Abbiamo detto che la condizionalità della prestazione del debitore deve in ogni caso esser tenuta entro limiti ristretti; sarebbe, infatti, eccessivo parlare addirittura di commutatività di prestazioni, dire, in altri termini, che il debitore in certi titoli di credito può essere in diritto di pretendere dal creditore una prestazione prima di

---

(1) Cf. Vivante, op. cit., n. 966.

(2) Il Lehmann (*Zur theorie der Werthpapiere*, c. XVII) crede appunto che anche i titoli che contengono la promessa di una prestazione subordinata a qualche obbligo del possessore (che egli chiama senz'altro *gegenseitige Werthpapiere*) appartengano alla generale catogoria dei titoli di credito, quantunque per lui i titoli di credito siano obbligazioni astratte. Ma, aggiunge, « aus der Abstractheit der Forderungen ergibt sich nicht die Nothwendigkeit ihrer *Unbedingkeit*. Denn die Abstrachtheit ist nur die Unabhängigkeit von dem der Ausstellung zu Grunde liegenden Rechtverhältniss zwischen Aussteller und ersten Nehmer, nicht uber die Unabhangigkeit von anderen Verhältnissen ». Non crediamo però che si possa proprio sostenere che ci troviamo di fronte ad obbligazioni astratte! Possiamo dire invece con Gareis che « alle Werthpapiere enthalten Verspechen, sei es dass dieselben verhüllt oder unverhüllt, bedingt oder unbedingt darin angesprochen sind» (Op. cit., pag. 604).

corrispondere la sua; la prestazione (in senso largo) del creditore *è già avvenuta;* e appunto perchè è avvenuta, il debitore rilascia il titolo di credito. « Allorchè, dice il Bolaffio, il capitano od il vettore consegna la merce a chi possiede la polizza di carico o la lettera di vettura, può esigere che il possessore del titolo gli paghi il correspettivo del trasporto, perchè costui, estraneo al contratto di trasporto conchiuso tra lo speditore e il capitano o il vettore, ne fa proprie le clausole e gli effetti quando chiede la esecuzione del contratto. Ma se la merce è gravata di assegno, il corrispettivo dell'acquisto si paga al vettore quale rappresentante dello speditore in base al contratto di compravendita a cui il vettore è estraneo, non in base al contratto di trasporto a cui il destinatario accede chiedendo la consegna della merce. — Altrettanto si dica della fede di deposito che circoli separata dalla nota di pegno. Allorchè il possessore della fede ritira la merce, paga bensì il magazzinaggio quale corrispettivo dell'opera del depositario; ma l'importo del mutuo pel quale la merce è stata impegnata, è da lui pagato al magazziniere quale rappresentante del mutuante, non quale contraente nel contratto di deposito. Quindi di commutabilità di prestazione non può parlarsi ».

22. *B)* Si è detto, in secondo luogo, che i titoli nominativi, dato pure che la loro funzione sia, rispetto al vincolo obbligatorio, diversa da quella che il titolo ha nei crediti ordinari (vedi però in senso contrario, ormai quasi isolato, il Giorgi, vol. VI, *Teoria delle obbligazioni*), non possono però far parte della teoria generale e accomunarsi, pei principii regolatori, ai titoli all'ordine e al portatore, perchè ad essi faccia, normalmente, difetto l'autonomia del diritto del possessore (1), e quando pure l'autonomia si ottenga, essa si debba ad un altro principio che non a quello a cui deve la sua razionale spiegazione un tale effetto negli altri titoli (2). Ora, noi prescindiamo affatto da quest'ultimo punto, al quale una parte speciale sarà riservata; guardiamo soltanto se ed entro qual limite i titoli nominativi abbiano anch'essi le caratteristiche comuni agli altri, e possano, quindi, veramente costituire dei titoli di credito circolanti.

La divisione dei titoli di credito in nominativi, all'ordine, al portatore, a seconda della diversa clausola colla quale il sottoscrittore si

(1) Bolaffio, Mon. cit. — Così pure Supino, n. 121.
(2) Bolaffio, Id.

obbliga, secondo, cioè, che è designato il nome del *titolare* (non diciamo *del creditore* per la ragione a cui accenneremo in seguito) senz'altra aggiunta, o è designato coll'aggiunta della clausola *all'ordine* (quando il carattere di titolo negoziabile all'ordine non venga, senz'altro, attribuito dalla legge) o nessun nome viene specificatamente designato, assegna a ciascuna di queste categorie una diversità di norme per il trasferimento dei titoli che vi appartengono (1). Ed appunto, i titoli nominativi si trovano a questo riguardo, in una posizione speciale e spiccatamente diversa da quella degli altri titoli. Mentre, infatti, pei titoli all'ordine ed al portatore il trasferimento loro avviene nella maniera più rapida, e non solo senza cooperazione ma affatto al di fuori di ogni rapporto coll'emittente, e questi deve riconoscere per creditore chi è nel semplice materiale possesso del titolo (t. al portatore *proprii*) o chi si trova nel possesso del titolo legittimato dalla regolarità delle girate; in quelli che comunemente si chiamano titoli nominativi,

(1) Secondo la definizione data dal Brunner dei titoli di credito in generale, e che abbiamo riportata nel testo, non si trova veramente difficoltà alcuna a riportare sotto la teoria dei titoli di credito anche i titoli nominativi, perchè quella definizione, appoggiandosi unicamente al fatto che il titolo abbia qualche importanza pel trasferimento o per l'esercizio del diritto, lascia da parte ogni indagine circa l'autonomia del diritto del possessore, che è, per noi, la caratteristica essenziale dei titoli di credito e che appunto nei titoli nominativi, in genere, per la specialità della loro trasmissione, può venire a mancare. Così il Brunner raccoglie sotto la qualifica di titoli di credito nominativi o, meglio, di *Rektapapiere*, quei titoli (intestati ad un nome, senza l'aggiunta della clausola all'ordine o coll'aggiunta di quella *non all'ordine*) pei quali la trasmissione ha luogo senza potersi appoggiare alla volontà dell'emittente espressa nel titolo (*auf dem in der Urkunde erklärten Willen des Ausstellers*). Quindi, normalmente, la trasmissione si fa per mezzo di cessione. Soltanto nei titoli pubblici (*Staatspapieren*) la trasmissione richiede la cooperazione del debitore, dà luogo, cioè, ad una novazione, alla quale lo Stato non si può rifiutare, e per cui esso provvede il nuovo titolare di una nuova obbligazione a lui intestata o munisce il vecchio titolo di una annotazione speciale (pag. 180-181). In questo caso ogni titolare acquista un nuovo diritto. Ma in tutti gli altri, « der Cessionar kann sich gegen etwaige Einreden des Schuldners nicht auf den Wortlaut des Papiers berufen ». — Contro il presupposto concetto dell'emittente di escludere la trasmissione del titolo nominativo (il che si avvererebbe unicamente nel *Rektawechsel*) e quindi contro il pareggiamento di quelli che sono *Rektapapiere* secondo il Brunner ai nostri titoli nominativi, vedi Bonelli, Mon. cit., pag. 21 e segg., il quale pure validamente sostiene la non necessità del consenso, di volta in volta, dell'emittente (Stato o Società commerciali) pel riconoscimento del nuovo titolare, e ciò per effetto della obbligazione assunta coll'emissione.

invece, l'emittente vien messo a parte, di volta in volta, per regola generale, al cambiamento della persona a cui è intestato il titolo. Ora, ci sembrano d'importanza decisiva le seguenti osservazioni: — o l'esser messo a parte dei successivi passaggi si riconnette allo interesse che l'emittente possa avere di conoscere di mano in mano i varî titolari per potere opporre all'ultimo le eccezioni opponibili ai precedenti — e questo si argomenterà dal fatto che il trasferimento del titolo non possa avvenire che col mezzo solito della *cessione* (es. nella polizza di carico nominativa) —; ed allora, senza dubbio, ai titoli nominativi che questa specie di trasmissione comportano, fa difetto il conferimento di un diritto proprio al possessore: ma con questo evidentemente perdono la caratteristica più spiccata dei titoli di credito e la condizione essenziale per la fiduciosa loro circolazione, e non c'è danno alcuno se, pur tenendo conto delle particolarità che li possano differenziare dagli altri chirografi di credito, si tolgono dalla categoria dei primi (1). — A maggior ragione da tale categoria si devono escludere, qualora l'emittente, oltre l'essere messo a parte del trasferimento, faccia del suo consenso, da darsi di volta in volta, un requisito essenziale per la validità del trasferimento medesimo (es. azioni di società cooperative). — Ma se l'esigere quella conoscenza si riconnette al proposito non già di escludere la capacità a circolare liberamente, ma a quello di impedire una circolazione troppo rapida, alla intenzione di formare una clientela possibilmente stabile, alla necessità, per i rapporti che vengono a svolgersi anche durante la circolazione, di conoscere di mano in mano il titolare, e in relazione a questi scopi limitati, l'emittente non considera i titolari successivi come semplici cessionari dei precedenti, ma trascrivendone il nome di volta in volta nei suoi registri, li fornisce di un nuovo titolo che delinea nettamente ed *ex se* i diritti del possessore (azioni ed obbligazioni nominative delle società commerciali — titoli degl'istituti di credito e titoli del debito pubblico); allora noi crediamo che *questi* titoli nominativi siano in tutto e per tutto titoli di credito *circolanti* e perciò rientranti, senz'altro, sotto la teoria generale. Giuridicamente, infatti, i punti di contatto fra *questi* titoli nominativi e gli altri titoli di credito sono

(1) Questo accade anche nei titoli nominativi pagabili al portatore (Cf. Vivante, II, 2, 960; Bruschettini, n. 424; Wahl, I, 300 e segg.), pei quali, del resto, la funzione del titolo non è decisiva sulle sorti del credito.

decisivi. Anche qui la funzione del titolo è identica a quella che si ha negli altri titoli di credito, non di semplice prova di un'obbligazione, ma di documento indispensabile per esercitare il diritto (1). Questa speciale funzione giuridica è riconosciuta non tanto dal Codice (art. 123, 152, 169) quanto dalle leggi speciali (2). La presentazione del titolo è necessaria per riscuotere i premi, i dividendi, gli interessi scaduti, per operare il trasferimento avvenga questo per atto notarile, per dichiarazione, per attergato (3); l'emittente che estingue il suo debito deve ritirare il titolo; se il titolo è perduto o distrutto, il suo proprietario deve, mediante un processo d'ammortamento, farlo annullare, per ottenere, in sua vece, un titolo nuovo (4). Ma l'importanza dell'elemento materiale non basta; essa è necessaria, non decisiva nei titoli di credito. I titoli nominativi di cui parliamo sono obbligazioni *letterali* ed il titolare che si trova nel possesso del titolo a lui intestato e di cui il nome è scritto nei libri dell'emittente, ha un diritto proprio, dato, appunto, dal tenore dell'atto costitutivo o dei libri dei soci, trattandosi di azioni sociali, o dal certificato nuovamente emesso, senza che possa esser limitato da diversi accordi che fossero intervenuti fra l'antico titolare e l'emittente (5). Anche qui il possesso di buona fede è decisivo (Cf. Vivante, op. cit., n. 840); e chi in buona fede contratta con chi appare come titolare dai libri dell'emittente ed è munito del titolo, non ha nulla a temere dall'azione di rivendicazione che il vero proprietario volesse intentare. — Economicamente, poi, è certo che tanto questi titoli

(1) Cf. — fra gli altri — il Wahl, I, 286_4.

(2) Legge 10 luglio 1861 e Reg. 8 ottobre 1870; Legge 29 aprile 1877 sulle rendite miste; Legge sulle cartelle fondiarie 22 febbraio 1885, Dec. 24 luglio 1885 e Reg. 1 febbraio 1891; Legge sulle cartelle agrarie 23 gennaio 1887 e Reg. 27 maggio 1888 e 10 gennaio 1892.

(3) Art. 36 e art. 18, Legge 10 luglio 1861, Reg. art. 163-164; Reg. cart. agr. 27 maggio 1888, art. 11, art. 27 e segg.; Dec. e Reg. sul credito fondiario, 24 luglio 1885, art. 20 e segg.; Legge 14 luglio 1887 pei titoli di deposito e di risparmio; Legge 15 luglio 1888 pei libretti delle casse di risparmio.

(4) Debit. pubbl., art. 31, Reg. art. 135; Cred. fond., art. 26 e segg., Cart. agr., art. 16 e segg.

Anche il Vidari (n. 1990) crede che pur i titoli nominativi abbiano carattere formale e *reale*, e con quest'ultima espressione intende che il loro esercizio non è possibile se non per mezzo dell'effettivo possesso materiale del titolo o di altro ad esso sostituito.

(5) Cf. per le società commerciali, articoli e sentenze citati dal Vivante, op. cit., vol. I, 408. Per gli altri titoli nominativi, id., II, 2, 240_{10} e testo.

nominativi (di società, di istituti di credito), quanto quelli all'ordine e quelli al portatore, sono l'espressione di un unico principio — quello di materializzare l'obbligazione, e servono ai fini medesimi, facilitando, sebbene in diverso grado, la circolazione, agevolando gli scambi, surrogando la moneta (1). Il fatto che in essi sia indicata la persona del titolare (ossia: di colui che *in un dato momento* ne è possessore) senza nessuna aggiunta o clausola colla quale sia plasticamente designata l'attitudine alla circolazione, non basta ad escluderla affatto, una volta che se ne ammettono e riconoscono gli effetti più essenziali (2). La grande prerogativa dei titoli di credito non sta tanto nel circolare *facilmente,* quanto nel circolare *fiduciosamente.* Ora, se nei titoli nominativi di cui parliamo è innegabilmente minore la *facilità* di circolazione, perchè l'emittente non riconosce come titolare se non chi oltre possedere il titolo a lui intestato, è anche iscritto presso di lui; se questa duplicità di condizioni potrà portare, nella disciplina dei titoli nominativi, a diversità di norme regolatrici e di responsabilità, la *fiducia* è pur qui mantenuta, perchè chi sarà in possesso del titolo e sarà, corrispondentemente, riconosciuto dall'emittente, pel fatto di trovarsi iscritto nei suoi libri, sarà certo che la misura del suo diritto non verrà per nulla pregiudicata dalla speciale condizione in cui si fosse per avventura trovato il titolare precedente, ma sarà data esclusivamente dal tenore del titolo che gli è dato o dai richiami in esso contenuti. A questo, che è quanto di più essenziale si abbia nei titoli di credito circolanti, si è obbligato l'emittente o stabilendo quelle speciali forme di trasferimento, o subendole, quando la legge le impone. La innegabile minor facilità di circolazione, del resto, come già accennammo, dà agio all'emittente di conseguire degli scopi che non avrebbe potuto conseguire altrimenti, fra gli altri quello importantissimo di sottrarre i titoli emessi alla più ardita speculazione di borsa e quindi a quelle violente oscillazioni nel loro valore che spesso travolgono le sorti degli istituti.

---

(1) Questo è costretto ad ammettere anche il Bruschettini (op. cit., XXIX), il quale pure crede che dalla trasmissione dei titoli nominativi si abbia soltanto un *jus cessum.* Come questo risultato si accordi con quel principio è difficile comprendere.

(2) Che i titoli nominativi (azioni di società, certificati di rendita ecc.) siano titoli negoziabili è la pratica quotidiana che ce lo insegna. — Cf. Marghieri nel *Cod. di Comm. commentato*, n. 542.

Si può dunque ammettere e concedere che tra quelli che sono comunemente chiamati titoli di credito nominativi, ve ne siano alcuni che non comportano l'applicazione di tutti i principii fondamentali dei titoli di credito quali noi sopra esponemmo, specialmente a riguardo della circolazione; ma ciò non esclude che tutti gli altri, di cui abbiamo parlato sin qui, — ed ai quali sempre ci riferiremo — la comportino invece completamente, e costituiscano quindi dei veri titoli di *credito circolanti* per i loro caratteri, e per gli scopi a cui tendono.

23. Partendo, adunque, da questi concetti circa i caratteri essenziali dei titoli di credito circolanti, circa il loro contenuto e la loro estensione, siano nominativi, all'ordine, al portatore, siano rilasciati in seguito ad un deposito, o altrimenti, potremo dire sin d'ora che per titolo di credito (*circolante*) si deve intendere « quel documento necessario per esercitare o porre altri in condizione di esercitare in modo autonomo il diritto che sorge dall'obbligazione letterale in esso assunta dal sottoscrittore » — salvo poi ad esaminare e concretare la entità giuridica di questa obbligazione, il suo modo di sorgere e di esplicarsi, in armonia appunto di quei generalissimi effetti che abbiamo assodato fin qui.

II.

COSTRUZIONE GIURIDICA DEI TITOLI DI CREDITO

24. Qual'è la spiegazione giuridicamente esatta ed appagante degli effetti specialissimi dei titoli di credito circolanti? Perchè il sottoscrittore rimane obbligato anche se il titolo si trovi in circolazione senza o contro la sua volontà? Perchè il possessore del titolo gode di un diritto proprio ed autonomo? Come mai le garanzie che accompagnano l'emissione di un titolo si mantengono intatte in tutti i trapassi pei quali esso percorra?

Una risposta a tutto ciò è imprescindibilmente richiesta per assegnare ai titoli di credito il posto che loro spetta nel campo del diritto, ed è il necessario completamento dell'esame obiettivo dei loro caratteri.

E noi faremo qui un rapido e sintetico esame delle varie teorie che furono proposte per spiegare e legittimare quegli effetti; tali teorie esporremo nel loro complesso, senza seguire il metodo di disgiungere i singoli momenti e i varî rapporti che emanano dai titoli di credito per vedere come ognuno di questi sia stato da quelle spiegato; perchè un tal metodo sarebbe certamente causa di immancabili quanto inutili ripetizioni.

25. Come già avvertimmo, le prime indagini vertirono sui titoli al portatore, che quei caratteri in modo incontestato e sicuro presentarono a tutti. — E fu appunto pei titoli al portatore che gli scrittori, colpiti piuttosto dal fatto che essi formano oggetto continuo di operazioni commerciali, dal fatto che come mobili si trasferiscono, anzichè fermarsi all'esame degli elementi giuridici, si rivolsero di preferenza all'esame del loro carattere economico (1). Non per questo tuttavia si tralasciò di riconnettere a quel carattere alcune conseguenze giuridiche, ma certo la parte giuridica rimase piuttosto nell'ombra, mentre avrebbe dovuto avere la prevalenza. — I titoli al portatore, dice il Mühlenbruch (2), sono *merci*, non solo perchè formano oggetto del commercio (*Gegenstand des Handelsverkehrs*) ma perchè si trasmettono appunto come le merci, e cioè non al prezzo sovr'essi segnato, ma al prezzo di mercato; il possesso poi forma la loro regola giuridica; chi aliena il titolo al portatore non ha più sovra esso nessun diritto di nessuna sorta; chi lo riceve, non può più temere le eccezioni che al suo antecessore si sarebbero potute opporre. —

Dicemmo che l'indagine giuridica restò nell'ombra. Tanto il Mühlenbruch, infatti, come il Pfeiffer, come il Bender, si contentano di dire, per questo lato, che i titoli al portatore sono semplici docu-

---

(1) Vedi: Pfeiffer, *Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtwissenschaft*, I, n. VI; Nebenius. *Der öffentliche Kredit*, p. 575; Bender, *Der Verkehr mit Staatspapieren*, 2ª ediz., § 35; Mühlenbruch, *Die Lehre von Cession*, 1836, pag. 457 e segg. — Contro il modo di vedere, seguìto da questi autori e di cui parliamo nel testo, vedi specialmente: Unger, *Die Rechtliche Natur der Inhaberpapieren*, 15 e segg.; Thöl, op. cit., I, § 54; Savigny, op. cit., II, p. 116, 117; Hahn (Komm., art. 271) e Keyssner (Komm., art. 255), i quali dicono che, in genere, « *das Werthpapier kein juristischer, sondern ein wirthschaftlicher Begriff sei* ». *Contra:* Brunner, p. 144; Giorgi, VI, 296.

(2) Op. cit.

menti di prova *(Beweisurkunden)*, i quali differiscono dalle altre obbligazioni intestate ad un creditore determinato, unicamente a riguardo della legittimazione del possessore. — Cosicchè, dato pure che dal concetto che i titoli al portatore siano merci, potesse essere legittimato l'effetto innegabile per cui il possessore ha un diritto proprio, e non possono essergli opposte le eccezioni opponibili ai possessori precedenti (1), è certo che rimanevano sempre inosservati e non precisati i rapporti riguardanti la entità dell'obbligazione, il momento in cui l'obbligazione medesima veniva a sorgere e così via (2). — Ma, prescindendo da questo, l'identificazione dei titoli al portatore colle merci non regge, principalmente perchè dal fatto puro e semplice che essi possono comprarsi e vendersi, non se ne può argomentare, che quella sia la loro esclusiva destinazione; e comunque, la loro natura non sarebbe menomamente influenzata dall'*effetto* che certe loro qualità sono atte a produrre. Le altre caratteristiche poi, comuni colle merci, non sono a queste esclusive, e quindi non hanno importanza decisiva sulla voluta assimilazione.

---

(1) Dice bene del resto il Linde (*Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, III, 18, 19) a questo proposito, che il possessore quando si presenta per il pagamento non considera più il titolo come una merce, ma compare come vero creditore che agisce pel conseguimento del diritto in esso contenuto; e che, in ogni caso « mit demselben Recht womit der Inhaber des Papiers für dasselbe den Charakter einer Waare mit den daraus folgenden Folgesätzen in Anspruch nähme, würde auch der Schuldner den Inhaber als Verkäufer behandeln und den Ankauf ablehnen dürfen ».

(2) La teoria della merce è stata di recente presa in esame ed abbracciata dall' Affolter (nella *Zeitschrift*, XXXVII, 467), colla sovrapposizione, però, di altri concetti che avremo occasione di accennare in seguito. Per lui l'obbligo dell'emittente di un titolo al portatore o di una cambiale sta nel ricomprar il titolo ad un dato prezzo. « Die Verpflichtung des Ausstellers eines Inhaberpapiers besteht darin, das ausgestellte Inhaberpapier un einen bestimmten Preis zurükzukaufen ». Al momento in cui il contratto è conchiuso, il titolo è, quindi, una merce, perchè, appunto, l'emittente si obbliga a comperarlo. *Contra*, specialmente: Lehmann, c. V e XI. — Analoga a questa è la teoria del Siebenhaar, *Prüfung der Wechselrechtstheorieen* (in *Archiv für W. R.*, vol. 16, p. 113) detta del *Credito reale* (*Kreditsachtheorie*). Egli ha negato che l'operazione cambiaria costituisca un'operazione giuridica. Colui che crea una cambiale, egli dice, produce un oggetto di valore qualsiasi, sul quale ogni possessore ha un diritto reale. — Ma, donde questo oggetto trae il suo valore? Dal credito dell' emittente, risponde il Siebenhaar. Ma se così è, egli non pensa che è vano parlare di credito, quando in quest' emittente non si supponga una corrispondente obbligazione di pagare. — Contro questa teoria vedi la efficace critica del Lehmann (op. cit., W. R., § 56).

26. Prevale, come in questa dottrina, l'indagine sopra la natura economica dei titoli di credito, quantunque anche il lato giuridico non sia tenuto affatto da parte, nell'altra che considera i titoli al portatore (ed anche all'ordine) come carta moneta. — Il Souchay, dapprima, dando speciale importanza all'elemento materiale del titolo, diceva (1): I titoli al portatore non sono prova di una obbligazione che esista indipendentemente da essi; chi ne diventa possessore non diventa un cessionario; come potrebbe mai esserlo, se si considera soltanto il possessore stesso come un creditore a sè (*selbstständiger*) e si perdon di vista coloro che lo precedettero? Tal possessore ha un diritto proprio, indipendentemente dalla regolarità della trasmissione, ma solo fondato sul possesso. — E se così è, e se tutto ciò è contrario ai concetti normali per cui uno non può diventare vero creditore quando non dia la dimostrazione della legittima trasmissione in lui del diritto che accampa, e non gli venga dimostrato il contrario, così bisogna conchiudere che i titoli di credito altro non sono che una convenzionale carta-moneta.

27. L'Einert (2), decisamente, chiama le cambiali *das Papiergeld der Kaufleute,* e le considera, senz'altro, come vero e proprio mezzo di pagamento (*Zahlungsmittel*). Questo mezzo di pagamento, perchè possa ottenere il suo scopo, deve basarsi, aggiunge l'Einert, sul credito dell'emittente, sulla *fiducia* che il titolo sarà pagato a scadenza, senza eccezioni. « Die Rechte welche man als Nehmer eines Wechsels geniesst und welche auf dem Wechsel beruhen, nicht durch Verhältnisse gestört werden, in denen frühere Inhaber des Wechsels zu dem stehen, der die Verbindlichkeit der Einlösung wechselmässig übernommen hat » (3).

Riconoscendo, quindi, quell'autore, e ponendo in evidenza i particolari effetti dei titoli di credito, confessa non potersi quelli spiegare sul fondamento di un preteso contratto intervenuto col prenditore, perchè se ciò fosse, questi non potrebbe trasferire ad altri più di quello che pel contratto medesimo sarebbe venuto ad acquistare e quindi dovrebbe rendere assoggettabili i possessori successivi alle eccezioni

(1) Op. cit., § 2.

(2) *Ueber das Wesen und die Form des Literalcontracts* (1852), pag. 77 e segg.; id. *Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des W. geschäfts*, 1839.

(3) *Wechselrecht*, pag. 82, 83.

opponibili a lui — e ricorre perciò al concetto di una promessa unilaterale (*einseitiges Versprechen*) rivolta tacitamente al pubblico, *appunto come fa lo Stato, emettendo della carta-moneta.*

28. A questa teoria, detta appunto della *carta-moneta*, si son fatte parecchie obbiezioni, le quali, a dir vero, non avevano molto fondamento. Non le rammenteremo (1); accenneremo unicamente a quelle che ci sembrano decisive. E cioè, la carta-moneta è una *cosa*, il titolo di credito è un'*obbligazione;* la carta-moneta è un rappresentativo di danaro, e universale segno di valore; il titolo di credito, no; il suo valore è sempre oscillante ed incerto ed influenzato da circostanze estrinseche; — la prima non può essere rifiutata in pagamento ed estingue in maniera propria le obbligazioni; il secondo, può essere rifiutato, ed in ogni caso non estingue le obbligazioni se non come una *datio in solutum,* quando speciale accordo sia intervenuto.

Va notato però subito, come già vedemmo, che l'Einert non si è contentato di paragonare i titoli all'ordine e al portatore alla carta-moneta; ma ha cercato di precisarne il fondamento giuridico colla promessa fatta al pubblico. La ricerca giuridica è dunque qui maggiormente penetrata e più corretta, quantunque lasci sempre da parte l'indagine essenziale sul momento di origine della obbligazione del sottoscrittore; e senza dubbio la teoria dell'Einert se si staccasse dal paragone colla carta-moneta che è veramente assorbente, si potrebbe collocare fra le teorie contrattuali e fra quelle anzi, che maggiormente si avvicinano ad una costruzione precisa. Ad ogni modo, la critica che faremo appunto anche relativamente a queste teorie, varrà a farci scartare anche quella dell'Einert, che è poi stata ripresa e sviluppata da altri che unicamente nel campo giuridico ha contenuto le sue indagini (2).

29. Le teorie *giuridiche* che si sono in proposito formulate si possono dividere in due grandi classi: teorie contrattuali e teorie unilaterali; le prime fanno derivare l'obbligo dell'emittente da un vero e proprio contratto, le altre da una *promessa* unilaterale, indipendente affatto da un contratto; salvo poi a dividersi, le prime, sul punto di precisare *con chi* questo contratto sia stato conchiuso, e quando sia

(1) Vedile in Wahl, op. cit., p. 5; Bruschettini, op. cit., n. 282.
(2) V. n. 37 e segg.

perfetto; le seconde, sul punto di vedere, quando e di fronte a chi la promessa unilaterale del sottoscrittore appaia pienamente vincolativa ed irretrattabile. Tutte poi cercano di spiegare o almeno di conciliare con questi principii, il diritto autonomo del possessore e la conservazione delle garanzie stipulate all'atto della emissione.

A) Teorie contrattuali.

Sez. I. — *Il contratto è conchiuso col prenditore soltanto.*

30. Come già vedemmo nella prima parte (1), per molto tempo i titoli di credito non furono ritenuti altro se non *prova* di un'obbligazione esistente e perfetta fuori e senza di essi; tra l'emittente del titolo e chi lo riceveva era intervenuto un vero e proprio contratto diretto ad una prestazione, che appunto nel titolo era soltanto documentata. — Come poi il diritto a questa prestazione si potesse conseguire, come di fatto innegabilmente avviene, coll'acquisto del titolo, semplice *prova* dell'obbligazione, non è dagli scrittori che da quella idea partivano sufficientemente spiegato o giustificato, come già vedemmo. E questo costituisce il vizio fondamentale di tal modo di vedere. — Ad ogni modo, sia per quelli scrittori, sia anche pei primi di coloro che ravvisarono un particolare legame fra l'obbligazione e il titolo, il concetto più naturale e semplice doveva essere appunto quello che i trasferimenti fossero retti, come nei casi soliti, da un contratto di cessione. Ma, evidentemente con questo concetto non si poteva sfuggire alla conseguenza che ai possessori successivi, *cessionarii,* dovessero essere senz'altro opponibili le eccezioni opponibili ai precedenti, in aperta contraddizione con quanto accade nei titoli di credito. E per di più quel concetto presentava poi il fianco alla obiezione gravissima, come mai si dovessero qui tralasciare le più importanti formalità che la cessione di crediti debbono accompagnare a norma di legge. E se, rispetto a quest'ultimo punto, ammesso che quelle formalità non siano di ordine pubblico nemmeno di fronte ai terzi, poteva accogliersi il ripiego che la clausola al portatore apposta dal sottoscrittore al titolo, dispensa dal compimento delle formalità medesime e che, appunto, mediante l'apposizione di una tal clausola per la qualità speciale dei titoli al portatore differenti dalle comuni carte di commercio (2), il

(1) V. n. 8 e autori ivi rammentati in nota.

(2) Gönner, *Archiv für die Gesetzgebung* (1808), fasc. I, pag. 474.

debitore si obbliga verso il portatore senza pretendere altra giustificazione che il possesso (1), non si sarebbe mai potuto evitare il primo degli inconvenienti accennati, perchè la rinuncia da parte del debitore anche a quell'effetto proprio della cessione, l'opponibilità cioè delle eccezioni opponibili al prenditore, oltrecchè non potersi più desumere con sicurezza dalla clausola suaccennata, la quale avrebbe avuto ormai la ragion d'essere esauriente nella dispensa che si diceva in essa contenuta dalle formalità della cessione, avrebbe portato a distruggere completamente il concetto stesso a cui questo istituto si informa.

Onde, di fronte a questo inconveniente, contro cui la teoria della cessione, impotente a schivarlo, doveva fatalmente naufragare, altre teorie furono studiate, le quali badarono a scansarlo, pur tenendo sempre come esatto il concetto fondamentale che un contratto fosse intervenuto fra prenditore ed emittente, nell'emissione del titolo, ma cercando di assegnargli una portata tutt'affatto speciale.

31. Si disse, infatti (Renaud) (2), « che il contratto che viene posto in essere fra emittente e prenditore si deve intendere in modo che il primo si obblighi a pagare *tanto* al prenditore *quanto* agli aventi causa suoi; che rispetto all'uno e agli altri egli è *egualmente* obbligato: « Der Aussteller der Urkunde sich demjenigen welchem er sie zuerst übergehen sowie jedem der sie später mit dessen und dessen Rechtsnachfölgers Willen besitzen würde, verpflichten wille, dass also nur derjenige wirklich Gläubiger sei dem die Forderung unmittelbar oder mittelbar von ursprünglichen Berechtigten mittelst Uebergabe des Papiers übertragen worden sei ».

---

(1) Questo concetto fu ripreso e sostenuto recentemente dal Wahl (I, 281 e segg.). — « Le fait — egli dice — d'adopter la forme *au porteur* nous paraît être un indice certain que l'émettant a renoncé envers son cocontractant immédiat à opposer à ses successeurs les exceptions nées de son chef et des porteurs autres que le dernier ». — Anche il Giorgi (VI, 296) è della stessa opinione.

(2) Op. cit., pag. 315 e segg.

In senso analogo il Thöl (op. cit.) relativamente alle cambiali. Secondo questo autore, il contratto cambiario si perfeziona col dare e prendere il titolo *(Begebungsvertrag)*. Chi emette una cambiale si obbliga verso *ciascuno* dei prenditori e contrae *altrettanti* contratti cambiarî, i quali prendono vita nel momento della trasmissione del titolo dall'uno all'altro e si conchiudono *direttamente* fra ciascun successivo prenditore e l'emittente o l'accettante per mezzo dell'antecedente possessore, semplice strumento della volontà di questi.

Ora, a tale modo d'interpretare l'obbligazione assunta dal sottoscrittore, è facile rispondere:

a) O il Renaud ha inteso, con quelle espressioni, di dire che l'emittente ha contratto *tanti vincoli* quanti saranno i futuri possessori del titolo, ed allora la sua teoria urta contro la realtà, perchè, certamente, è uno solo il vincolo che contrae l'emittente di un titolo di credito;

b) Oppure ha ritenuto che realmente di un vincolo solo si tratti, e che il diritto di credito abbia già fatto parte del patrimonio del prenditore, ed allora la rinuncia dell'emittente a far valere le eccezioni opponibili sia al prenditore sia ai possessori precedenti all'attuale possessore, non potendosi, come dicemmo, con sicurezza desumere dalla clausola che appare dal titolo, si ricade inevitabilmente nei risultati a cui il concetto di cessione inevitabilmente conduce.

32. Ma ridotto a quest'ultimo punto, il Renaud si è appigliato ad un nuovo concetto, quello della *Singularsuccession in Obligationen* per la quale, secondo lui, il possessore di un titolo di credito non verrebbe a porsi soltanto *creditoris loco,* come un semplice cessionario, ma diventerebbe proprio e vero creditore, al quale non potrebbero opporsi le eccezioni opponibili ai precedenti.

Ma questo concetto della successione particolare nelle obbligazioni è completamente fantastico. Il concetto della successione, generale o a titolo particolare, nei debiti o nei crediti, è e rimane sempre quello: chi muta è soltanto la persona, non il rapporto giuridico, che resta sempre lo stesso. Così, nella successione singolare nel credito ciò che muta è il soggetto *attivo* della obbligazione, il creditore; rimane lo stesso debitore e perdura *la stessa obbligazione con tutti i diritti accessori di garanzia, e le eccezioni ad essa inerenti* (1). Il che succede, invertite le parti, nella successione nel debito.

Il concetto quindi della *Singularsuccession* nel senso voluto dal Renaud è un concetto che non ha alcuna solida base.

33. L'Unger, partendo pur sempre dai medesimi concetti fondamentali, ha escogitato un altro mezzo per sfuggire alle conseguenze rammentate, inevitabili, data la premessa della cessione, sia pure mascherata sotto le forme di una successione a titolo singolare.

(1) Cf. Coviello, *Della successione nei debiti a titolo particolare*, nell'*Archivio Giuridico*, 1896, fasc. 3-4, pag. 287 e segg.

Comincia egli coll'affermare che tanto nei titoli al portatore quanto nelle cambiali e biglietti all'ordine, in genere, è contenuta un'obbligazione *formale* (1); la causa del negozio giuridico è appositamente posta in disparte dai contraenti, anzi soppressa addirittura. Il contratto ha luogo fra due determinate persone, di cui una fa una promessa *astratta*, l'altra l'accetta: questa accettazione può essere espressa o tacita, ma è necessario che ci sia.

Il contratto medesimo si perfeziona poi col fatto di dare e prendere lo scritto (*Begebungsvertrag*). Finchè al promissario non è consegnato lo scritto, il promittente può sempre ritirarsi, purchè non sia obbligato, per altro verso, a rilasciarlo. — Ora, l'acquisto di un diritto autonomo da parte dei successivi possessori si spiega ricorrendo al concetto della delegazione novativa. Perchè la delegazione novativa abbia luogo, è necessaria la cooperazione del debitore; ci vuole, in altri termini, ad ogni singolo passaggio, un altro contratto fra questo ed il possessore delegante. Tanto nei titoli al portatore quanto nei titoli all'ordine, l'emittente non solo contrae l'obbligazione di pagare (*promessa astratta*) verso il primo prenditore, ma si obbliga pure di conchiudere un nuovo contratto con tutti quelli che al prenditore o ai successivi delegatari piacerà di delegare a loro volta (2). Come si effettuerà ad ogni contratto questa cooperazione? Si effettuerà — risponde l'Unger — per mezzo della rappresentanza. Il delegante, prenditore originario o delegatario a sua volta, rappresenta l'emittente per questo nuovo contratto: *dieser Stellvertreter ist der jedesmalige Delegant.*

In conclusione, in ogni titolo al portatore o titolo all'ordine si riscontra : 1° Una promessa astratta la quale accettata dal prenditore diventa contratto perfetto; 2° Una promessa verso ogni delegatario; 3° Il conferimento di una rappresentanza o quanto meno un assenso preventivamente dato per tutti i passaggi del titolo.

---

(1) Anche Liebe (*Entwurf einer Wechselord.*, p. 39 e segg.) a proposito della cambiale si ferma sul suo carattere *formale*. Ma non è ben chiaro se egli intenda parlare di un *formalakt*, come intendono Volkmar et Löwy (nella *Zeitschrift f. g. H.*, II, p. 558 e segg.), oppure di un *formalkontrakt*.

(2) Dapprima, dice l'Unger (pag. 113-114), invece della girata (nelle cambiali), si faceva una nuova cambiale, ad ogni delega: ma ciò era incomodo, e se l'emittente si rifiutava di nuovamente sottoscrivere, l'azione che si doveva intentare contro di lui avrebbe ostacolato certamente la circolazione del titolo.

La delegazione nella cambiale e nei biglietti all'ordine in genere, si compie colla forma scritta; nei titoli al portatore ciò non è necessario, basta il fatto del dare e prendere del titolo. Il trasferimento, in conclusione, non è cessione o tradizione del documento che incorpori il diritto, ma semplice delegazione novativa; ogni possessore, quindi, è investito di un diritto *autonomo*, impregiudicato, appunto perchè il debitore, l'emittente, contratta con lui adoperando quei mezzi, una *nuova* obbligazione.

34. Ma anche questa teoria, quantunque ingegnosa, non può venire interamente accolta.

Diciamo *ingegnosa*, perchè, evidentemente, se ci fosse il mezzo di legittimare l'avveramento di una delegazione novativa per ogni passaggio del titolo da un possessore all'altro, sarebbe almeno perfettamente e giuridicamente spiegato il perchè al possessore attuale non si possano opporre le eccezioni opponibili ai precedenti; quantunque poi ci sarebbe sempre da spiegare il motivo per il quale, nonostante il verificarsi della novazione, rimangano in vita le garanzie accompagnanti l'emissione del titolo, senza quella esplicata riserva che pure il Codice regolando la novazione, in generale, ha richiesta, perchè si abbia il mantenimento di quelle.

Ma, anzitutto, è inesatto che i titoli all'ordine o al portatore siano sempre obbligazioni *formali;* l'indole astratta dell'obbligazione non è, come sappiamo, un requisito essenziale. D'altronde, anche se questo fosse — se ciò impedirebbe che si andassero a rintracciare e sollevare eccezioni per l'origine del vincolo obbligatorio, non impedirebbe però mai che all'attuale possessore venissero opposte le eccezioni che si desumono dalle modificazioni che il diritto di credito avesse subite nel patrimonio dei precedenti — (dato, appunto, che ne avesse fatto parte) — come sembra pensi il Brinz (1) e il Liebe, l'opinione del quale ultimo abbiamo pure sopra riferita (n. 33_1).

35. Ma nemmeno la giustificazione che, partendo da altri principii, ha dato l'Unger, si può accogliere.

Infatti, si sostenga che si tratti qui di un consenso alla delegazione novativa che in antecedenza abbia dato l'emittente, o si sostenga che

(1) Brinz, *Pandette*, II, § 312 testo e nota 7; citato dal Bonelli, Mon. cit., pag. 32 dell'estratto.

l'emittente stesso sia rappresentato dal prenditore, si può sempre rispondere:

1° Nel 1° caso, non si comprende come l'emittente, nell'atto stesso di assumere un'obbligazione, anzi prima ancora di assumerla, possa dare il consenso per contrarne un'altra che la distrugga. Se poi si vuol parlare soltanto di una *promessa di novazione,* mancherebbe sempre, come giustamente osserva il Bonelli (1), l'esecuzione da parte dell'emittente, per ogni trapasso, di quella promessa.

2° Nel 2° caso, l'idea che il prenditore (creditore) rappresenti l'emittente (debitore) è veramente un'idea che non si può ammettere, perchè ripugna col sentimento giuridico. Tanto varrebbe confondere la qualità di emittente con quella di prenditore (2). In ogni caso poi, non ci dice l'Unger che cosa succederebbe se qualche delegazione intermedia fosse nulla. Dovrebbe venir meno anche il diritto dei possessori successivi? Parrebbe di sì, una volta che mancherebbe, a quel punto, l'obbligazione capace di essere novata. Eppure questo effetto nessuno e nemmeno l'Unger potrebbe ammetterlo.

36. Analoga a quella dell'Unger è la teoria successivamente manifestata dal Galluppi (3); senonchè egli, invece della novazione, o, più precisamente, d'una serie di delegazioni novative, crede che il fondamento della trasmissione stia in una specie di *surrogazione personale intesa nel senso più ampio* della parola. Certamente il senso da darsi alla parola *surrogazione* dovrebbe essere un senso tutto speciale, e diverso da quello che il Codice civile ha accolto. Poichè, infatti, secondo il Codice, si ha surrogazione quando una persona, *pagando il debito* di un terzo, subentri nel luogo del creditore soddisfatto, si comprende subito che tutto questo non ha niente a che fare con quanto si avvera nei titoli di credito. Chi acquista un titolo di credito non ha mai avuto la intenzione di pagare un debito altrui. Ma, comunque fosse, ammesso che si potesse parlare di surrogazione, è certo che la surrogazione si verificherebbe sempre ed unicamente nel diritto del *creditore precedente,* e quindi entro i limiti in cui tale diritto gli spettava (4).

(1) Mon. cit., pag. 46.
(2) Cf. Marghieri, III, 2306.
(3) Op. cit., n. 87-89.
(4) È notevolissimo che il Galluppi, dopo aver detto che qui s'ha una specie di surrogazione, non si ferma poi a stabilire e precisare quali ne sarebbero gli

Il concetto di surrogazione comunque inteso, non può condurre a risultati appaganti.

SEZ. II. — a) *Il contratto è conchiuso* cum incerta persona — b) *al contratto col prenditore se ne aggiunge un altro a favore dei terzi possessori.*

37. Risulterà chiaro, dopo tutto questo, che il concetto fondamentale del contratto stipulato col prenditore doveva apparire assolutamente insufficiente in sè, ed insufficienti pure quei mezzi che vedemmo escogitati per completarlo. Onde, altre teorie furono pensate, le quali, pur partendo sempre dal concetto del contratto, come fondamento della obbligazione del sottoscrittore, si diversificano dalle precedenti per la diversità delle persone che invece dell'emittente e oltre di questo, vi fanno intervenire.

Il Savigny, il quale, come già vedemmo, delineò nettamente l'importanza della carta nei titoli di credito, svolse il concetto che coll'emissione del titolo, in cui si incorpora, secondo lui, l'obbligazione, l'emittente si obbliga non verso una persona determinata come, in maniera esclusiva o no, le precedenti dottrine sostenevano, ma verso chiunque si troverà in un certo rapporto *(possesso)* col titolo (contratto *cum incerta persona*). — A questa dottrina, o almeno al concetto informatore della medesima, si possono raggruppare e ricondurre sia quella di Bluntschly (1), sia quella di Einert che abbiamo già rammentata ed illustrata sotto un altro punto di vista, secondo cui il contratto è conchiuso col *pubblico,* in generale; sia quella di Gerber (2), secondo cui, *der Schuldner vepflichtet sich nicht einem bestimmten Individuum gegenüber; er überliesst die Nennung des Glaübigers dem Lauf des Papiers,* sia quella di Gengler (3), secondo cui il contratto è

---

effetti. Anzi dalle sue stesse espressioni « *che il creditore riceve il pagamento da un terzo che lo surroga nei diritti e nelle azioni che* EGLI HA *contro il debitore* » parrebbe che si togliesse senz' altro la possibilità di dimostrare, con quel concetto, l'autonomia del diritto del possessore. — Il WAHL (op. cit., 216 nota) circa la teoria del Galluppi dice che « cette théorie est une des plus singulières qu'on puisse imaginer et n'explique rien, puisque, d'après les principes, le subrogé n'est pas soutrait aux obligations du créancier subrogeant ».

(1) Op. cit., §§ 117 e 118.

(2) GERBER, *System d. deut. Privrs.*

(3) *Lehrbuch des deutschen Privrs.*, pag. 171.

concluso con una *serie sconosciuta di persone;* sia infine quella di Jolly (1) con tendenza di teoria unilaterale, secondo la quale il soggetto del diritto non sarebbe se non un unico soggetto giuridico con una individualità artificiale, il quale, pur incorporandosi in tutti i successivi possessori del titolo, non si confonde mai con questi; così da potersi dire che il creditore rimane sempre lo stesso durante tutti i passaggi per cui il titolo percorra. L'emittente non contratta col primo prenditore come tale, ma con un soggetto di diritto la cui individualizzazione è lasciata al corso ulteriore delle cose (*dem weiterem Verlauf der Dinge*). — Recentemente, e per una parte, a questa teoria si è accostato l'Affolter, secondo il quale l'obbligo dell'emittente (che a suo modo di vedere consisterebbe in quello di ricomprare il titolo a un dato prezzo, come già dicemmo (n. 25_3), è indirizzato non ad un determinato soggetto, ma ad un soggetto individualizzato soltanto dal rapporto di *proprietà* col titolo.

Con queste teorie non sarebbe difficile spiegare l'invulnerabilità del diritto del possessore, come facilmente si comprende; ma il concetto fondamentale loro manca completamente di base. E la ragione si è che un *contratto* con una persona *indeterminata* non si può, secondo le leggi nostre e le regole tradizionali in proposito, concepire, poichè ciò contraddirebbe ai concetti fondamentali per cui per la perfezione e validità del *contratto* occorre che entrambi i contraenti diano il loro consenso, e siano, quindi, persone certe e determinate. E sono totalmente legittime le obbiezioni che, da questo punto di vista, muoveva l'Unger (2), il quale appunto, a quelle regole generali stava aderente. Ma se l'emittente contratta col pubblico, con un circolo sconosciuto di persone, con una persona incerta, chi è che accetterà? Chi agirà? Il pubblico con una specie di *actio popularis?* E il prenditore

---

(1) Jolly in *Pözl's kritischer Vierteljahrschrift*, II, 1860. Questa teoria è chiamata dal Lehmann « *des künftlich individualisierten Gläubigers* » (p. 182). Relativamente alla trasmissione del titolo (*cambiale*) il Jolly dice « *Der Besitzwechsel bewirkt also nicht einen Uebergang des Forderungsrechts*, von dem einen Subjekt auf ein anderes, juristisch von ihm verschiedenes, sondern er ist nur das Mittel, die Form, um ein anderes natürliches Individuum als bisher zu dem künstlich ausgeschiedenen Individuum zu machen, welchem und zwar welchem allein von Anfang an die Gläubigerschaft auf der Obligation zukommt », p. 563.

(2) Op. cit., § 10.

del titolo sarà dunque il rappresentante del pubblico, di quel circolo di persone? Ma allora com'è possibile dire che egli abbia un diritto *proprio?*

38. Un componimento tra la teoria del contratto col primo prenditore e del contratto, o almeno di un vincolo assunto dal sottoscrittore con persona indeterminata, fu tentato da altri a dir vero con pochi e scarsi risultati, perchè evidentemente i difetti di ciascuna dovevano logicamente riunirsi colla loro fusione. Il Gareis (1) appunto, seguendo quest'ordine di idee, ritiene che, al contratto col primo prenditore — perfetto non appena il prenditore ha avuto *(durch die Einnahme)* il titolo dalle mani dall'emittente — si aggiunga una promessa al prenditore, a favore dei terzi portatori (*Bindung des Schuldnerwillens durch den ersten Nehmer zu Gunsten eines jeden späteren Nehmers*).

Accanto al contratto a favore del prenditore, si vorrebbe, in altri termini, vedere una stipulazione a favore dei terzi possessori.

39. Questa dottrina, con qualche variante e completamento, è anche la dottrina abbracciata per ultima dal Goldschmidt *(Eigenthumsvertragstheorie)*. Se non una vera e propria stipulazione a favore di terzi, accanto al contratto stipulato col prenditore, vi è, secondo questo eminente autore, una promessa unilaterale verso di quelli, promessa che la consuetudine ha reso immediatamente vincolativa (2).

Da tutto ciò ha fondamento una serie di diritti successivi. Questi diritti si acquistano unicamente coll'acquisto della proprietà del titolo, anche se sia fatto da un *non-dominus (Nichteigenthümer)*, purchè

(1) *Das deutsche Handelsrecht*, pag. 678; — *Die Verträge zu Gunsten Dritter*, pag. 60, 260 e segg.

(2) Nella *Zeitschrift*, XXVIII, *Zur theorie der Werthpapiere*, 63-114. « Der Vertrag welchen allerdings der Ausgeber des Papiers mit dem ersten Nehmer abschliesst, enthält ein gleichzeitig zu Gunsten aller späteren successiven Papiereigenthümer abgegebenes einseitiges, der Acceptation gar nicht bedürftiges und gleichwohl nach Gewohnheitsrecht schlechthin bindendes Versprechen des Ausstellers: es ist ein Vertrag nicht mit unbestimmten Dritten, sondern mit einer bestimmter Person zu Gunsten dieser Person und eines weiteren noch unbestimmten Personenkreises, derart dass jede diesem kreise angehörige Person ein selbstständiges, nicht von einem der früheren Nehmer abgeleiletes Recht gegen des Aussteller des Papiers erlangt. *Es handelt sich so um Begründung successiver Rechte* ».

l'acquirente sia in buona fede; e sono diritti originari ed autonomi dati dal tenore letterale del titolo (1). Non si tratta, infatti, dato quel modo di concepire la obbligazione del sottoscrittore, di passaggio del diritto da un precedente possessore al successivo; *l'investimento* del diritto ha luogo per dire così in *seconda linea,* e soltanto in conseguenza dell'acquisto della proprietà del titolo. I principii che valgono in questa materia sono quelli che reggono l'acquisto di *cose,* non l'acquisto di *diritti.*

40. Ma anche queste teorie presentano facilmente il fianco alla critica.

In quanto al supposto contratto a favore dei terzi possessori, faremo osservare, che, ammesso pure che non si potesse dire di esser nuovamente di fronte ad un contratto con persone indeterminate (il che noi in realtà non crediamo, perchè nei contratti a favore di terzi la stipulazione ha luogo sempre unicamente fra promittente e promissario, sia pure che il vantaggio della stipulazione ricada su terzi indeterminati) (2), è certo che, nei rapporti fra i contraenti, non avrà luogo nessuno degli effetti che tengono dietro ai contratti a favore di terzi; è certo, in secondo luogo, che chi prende un titolo di credito non ha proprio l'intenzione di stipulare per la serie illimitata dei suoi successori; egli stipula per sè; è certo, infine, che, in ogni caso, una volta che tutto si dovrebbe riconnettere al contratto passatosi fra il sottoscrittore e il primo prenditore, ne deriva che se il prenditore, ad es., fosse stato incapace, i diritti dei possessori successivi avrebbero dovuto inesorabilmente venir meno. E quest'effetto comune a tutte le teorie contrattuali, tranne a quelle inammessibili per altro motivo, come vedemmo, del contratto stipulato *con persona incerta, col pubblico,* non può certamente ammettersi perchè contrasterebbe col diritto proprio che il possessore consegue. Il Goldschmidt cercò, è vero, di rimediare a questo ultimo inconveniente, che è certamente il più grave, col dire che se il

(1) « An das Papiereigenthum kann eine kette sämmtlich und ausschliesslich scripturmässiger Forderungen (nicht blosser Expectanzen) geknüpft sein, und ist an dasselbe bei den wirklichen Order-und Inhaberpapieren derart geknüpft dass bei jedem neuen Papiereigenthümer die skripturmässge Forderung neu unabhängig ist von den Mängeln welche ihr bei dem Vormanne anhaften. » *Zeitschrift*, XXVIII, 64.

(2) Contro: il Wahl, il quale dice che le stipulazioni a favore di terzi indeterminati non sono possibili.

contratto stipulato col primo prenditore venisse meno, varrebbe sempre l'obbligazione del sottoscrittore verso i terzi, e ciò perchè il contratto col primo prenditore non è un elemento costitutivo della successiva obbligazione, ma un mezzo giuridico per ottenere questo risultato: il primo prenditore diventerebbe, per questo, un semplice intermediario *(eine blosse Mittelperson)*, uno strumento *(Werkzeug)* pel compimento degli altri. — Ma questo non è che un ripiego, perchè equivale a dire che il contratto col prenditore e la promessa verso i possessori sono, in realtà, affatto staccati, inquantochè la validità della seconda non dipenderebbe dalla validità del primo. Ora, questa vera e propria duplicità di obbligazioni l'una dall'altra indipendente, in un titolo di credito, ci pare affatto insostenibile e contraria alla realtà più evidente (1). Se, del resto, il Goldschmidt stimava che la promessa in favore dei terzi possessori fosse, per consuetudine, immediatamente vincolativa, e si reggesse a sè, senza bisogno di appoggiarsi ad un altro contratto, tanto valeva sopprimere addirittura il primo contratto, pur ritenuto inevitabile per definire il vincolo assunto dal sottoscrittore, una volta che esso non ha, come si vede, nessuna influenza sulla vita e sulla funzione del titolo.

Infine, ed anche prescindendo da tutto ciò, non soddisfa la giustificazione che il Goldschmidt dà della impossibilità di opporre ai possessori le eccezioni opponibili ai precedenti. Infatti *tutti* i possessori hanno un diritto proprio perchè a favore di *tutti* si è obbligato il sottoscrittore? Ma questo — che già abbiamo veduto essere stato sostenuto dal Renaud — è quanto dire che tanti sono i vincoli a cui il sottoscrittore medesimo si assoggetta quanti i possessori; e ciò è perfettamente inammessibile. Oppure il diritto nascente dal titolo di credito è uno solo; e allora, ammesso che abbia già fatto parte del patrimonio dei possessori antecedenti, si acquisti in seconda linea o no, non potrà che essere stato *trasmesso* nelle stesse condizioni come si trovava (2).

(1) Vedi ulteriori objezioni in Chironi, Mon. cit., n. 8.

(2) Così per l'Affolter (mon. cit.) la successione « geschieht bloss in den Rechtsstoff (*jus*) welcher dem Vorgänger als dem durch seine Eigenthumbeziehungen zum Papiere umgeschriebenen Subjekte zukam ». Epperciò all'attuale possessore non possono opporsi le eccezioni « welche in dem Rechtsstoff der durch Name und Status individualisirten Person ihren Gründ haben ». — Ma evidentemente questa scomposizione della personalità del possessore non è ammissibile: ritenuto che il diritto esista e l'abbia il possessore, è affatto indifferente dire se lo abbia come individuo caratterizzato secondo nome e stato, o semplicemente come soggetto caratterizzato dai rapporti di proprietà col titolo.

41. Il Brunner è, in sostanza, nelle idee fondamentali, d'accordo col Goldschmidt (§ 194). Anche egli crede che, perchè un diritto sorga, sia necessario vi sia stato un vero contratto col prenditore; respinge l'efficacia immediatamente vincolativa della promessa, e non riconosce, quindi, nemmeno nell'interesse del commercio, il diritto del possessore di buona fede di un titolo, che si trovi in circolazione senza o contro la volontà del sottoscrittore. Il diritto che vengono ad acquistare i successivi possessori non è un diritto nuovo ed autonomo per ciascuno di essi, come vuole il Goldschmidt, ma è, in sostanza, il diritto che già apparteneva ai precedenti, libero però dalle eccezioni a questi opponibili, nel caso di titoli di credito di fede pubblica (v. n. 10), perchè questi sono obbligazioni letterali, le quali misurano esattamente, dallo scritto, il diritto del possessore.

42. Anche a questa opinione si posson fare, per una parte, le medesime osservazioni che si fecero alla teoria del Goldschmidt; per l'altra, riferentesi al carattere di obbligazioni letterali, non possiamo che ripetere quello che già in antecedenza (p. I) dicemmo, che, cioè, la letteralità dell'obbligazione ha tratto unicamente ad escludere la indagine circa la *causa* sua, e solo coll'aggiunta dell'altra caratteristica, del conferimento, cioè, al possessore, di un diritto proprio, si può arrivare al principio comprensivo che il sottoscrittore è obbligato secondo quanto nel titolo è scritto: l'autonomia del diritto non si riconnette punto alla letteralità dell'obbligazione (1).

B) Teorie unilaterali.

43. La insufficienza delle teorie contrattuali a spiegare gli effetti caratteristici dei titoli di credito appare da tutto questo troppo manifesta. Onde si credette necessario mettere da banda l'idea contrattuale e cercare altrove la fonte dell'obbligazione dell'emittente.

Una teoria veramente radicale è quella che Bekker immaginò per i titoli al portatore e Vollkmann e Löwy (2) per le cambiali. Per

(1) Il Gierke (nella *Zeitschrift*, XXIX, 225) mette in evidenza le differenze fra la teoria di Goldschmidt e quella di Brunner ed approva quest'ultimo.

(2) Bekker, *Die Geldpapiere* (nell'*Jahrbuch d. gem. deut. Rs.*, 1857, pag. 288); Vollkmann e Löwy (*Zeitschrift*, II, 552 e segg.).

essa (*Personifikationstheorie*) sparisce completamente non solo l'idea d'un contratto, ma i possessori dei titoli vengono a perdere ogni parte caratteristica e propria per la nascita e per la vita del titolo. Per quelli autori, infatti, il creditore, nei titoli di credito, non è nè una persona determinata nè una indeterminata, che sia intervenuta nel contratto od a cui l'emittente abbia fatta promessa di pagamento o, in genere, di corrispondere la prestazione; il creditore non è altro che il *titolo,* i possessori altro non sono se non i *rappresentanti del titolo* medesimo e perciò passano, senza lasciar traccia di sè. Il diritto di credito ha radice (*wurzelt*) soltanto nel titolo. Questo è il vero e proprio creditore, mentre il possessore non ne è che il rappresentante.

44. Prescindendo dal fermarci sulla bontà intrinseca della teoria, di cui il concetto fondamentale trapela anche in molte altre, successivamente svolte, le sue conseguenze sarebbero: 1° Che l'emittente, o meglio, il sottoscrittore, che ha vergato il titolo, rimarrebbe *obbligato verso di questo,* appena che l'ha scritto; il che riesce veramente inconcepibile; 2° Che al possessore non solo non si potrebbero opporre le eccezioni opponibili ai precedenti, ma nemmeno le eccezioni a lui personali, il che non si può in nessun modo ammettere (1); 3° Sarebbe incomprensibile il diritto di avere dei duplicati, perchè, sparito il titolo, sarebbe sparito il creditore.

Questo basterebbe certamente per dover respingere quella teoria se già non dovesse essere respinta in sè stessa.

Come già il Lehmann osservava, un soggetto di diritto non può nel medesimo tempo far parte di un altro soggetto di diritto; oltredichè, come il Kuntze aggiungeva, il raffigurare una cosa quale persona, e poi limitare l'estensione di questa persona ad un unico rapporto di diritto, è niente altro che distruggere la persona che si è creata.

In ogni caso poi, il modo con cui il possessore si comporta, di fronte al titolo, e la necessità imprescindibile del suo concorso, stanno contro

(1) Questo effetto, peraltro, ammettono Bluntschly, Beseler, Gengler nelle opere citate e, da noi, pei titoli al portatore, il Vidari (*Corso*, III, 2132); Galluppi, n. 223 e Marghieri, I. — *Contra:* Unger, § 22 e, in genere tutti gli altri autori. Sarebbe erroneo — pare a noi — invocare qui la *letteralità* o la *formalità* della obbligazione contenuta nel titolo di credito per contraddire ai principii generali su cui la compensazione è fondata. Cf. Kuntze, § 138. — L'art. 847 del Codice svizzero parrebbe accogliere, invece, la dottrina contraria.

alla presupposta idea di una rappresentanza, rappresentanza che non si sa quale origine abbia, e che non presenta nessuna delle conseguenze nè accenna a nessuno dei presupposti che alla rappresentanza si riconnettono.

45. Il Kuntze si può veramente chiamare quello che ha gettato le basi della teoria unilaterale, applicata ai titoli di credito (1). Per lui il sottoscrittore colla compilazione del titolo pone in essere un atto giuridico unilaterale col quale obiettiva o lega a questo la propria volontà, ed il titolo diventa, senz'altro, un valore *(Werthstück)*. Ma finchè il titolo rimane presso di lui, egli è — soltanto — *quasi (gleichsam)* creditore di sè stesso; si ha, quindi, un rapporto di credito unicamente *preparatorio,* che, perchè diventi perfetto, occorre che il titolo sia pervenuto nelle mani di una terza persona; il come ed il perchè ci sia pervenuto, poco importa (2). Non occorre infatti che ci sia accordo; basta che intervenga la volontà di una terza persona di prendere il titolo. Prima di questo momento, il rapporto di credito rimane sospeso (*schwebend*).

Il ritenere che l'obbligo del sottoscrittore per essere perfetto e vincolativo non richieda la cooperazione giuridica del terzo, è certamente un vero progresso di fronte alle accennate teorie contrattuali; ma non ostante, la teoria di Kuntze fu sottomessa a molte critiche di cui alcune furono, a vero dire, poco penetranti, ma altre ne dimostrarono davvero la poca resistenza.

46. Si disse, anzitutto, che è incomprensibile che la volontà venga ad essere legata, irrevocabilmente incorporata nel titolo; che non è ammessibile che il sottoscrittore sia obbligato quando non abbia acconsentito alla emissione di quello; che non è sostenibile l'idea di un contratto preparatorio prima che il titolo sia preso da un terzo, in quanto che nei contratti preparatorii si trova già qualche conseguenza, qualche rapporto giuridici (*Rechtsverhältniss*), mentre qui ogni conseguenza giuridica manca del tutto, prima di quel momento. — Quello che più importa per noi è che l'opinione del Kuntze è insufficiente a

(1) Nelle varie opere citate in bibliografia.

(2) Cosicchè — aggiunge — anche il ladro diventerebbe creditore, salvo che contro di lui competerebbe al sottoscrittore l'*actio doli*.

spiegarci la non opponibilità ai possessori delle eccezioni opponibili ai precedenti. Unilaterale (nel senso indicato) o contrattuale che sia il rapporto giuridico fondamentale, bisogna definire in qualche modo il diritto del possessore. E appunto a questo riguardo, come spiega e legittima il Kuntze il passaggio del diritto che egli crede contenuto nel titolo di credito dall'uno all'altro possessore? Egli ricorre ad un concetto già adottato, nella sua essenza, e già combattuto, al concetto, cioè, della novazione da porsi in essere di volta in volta che il titolo passa da uno ad un altro possessore, novazione a cui avrebbe consentito fin da principio l'emittente! Noi non abbiamo qui che a richiamare, sostanzialmente, quanto già dicemmo su questo argomento e contro questo modo di vedere, a proposito della teoria dell'Unger; aggiungiamo, dippiù, che alla teoria del Kuntze si può fare un appunto ulteriore che a quella dell'Unger non potevamo fare; perchè il richiamare il concetto di novazione (*contratto*), urta palesemente col carattere di unilaterale, di esclusivo, a meglio dire, di ogni idea di contratto, che ha la teoria di Kuntze, a differenza appunto di quella dell'Unger (1).

47. La teoria di Kuntze è detta della *creazione*, ma veramente è giusta la critica di Lehmann (*Lehrbuch*, pag. 174) che essa non si può realmente dire così, perchè, secondo il Kuntze medesimo, il vincolo non è perfetto col puro fatto di essere stato *creato* il titolo, ma bensì unicamente quando a questo atto unilaterale si congiunga il fatto che un terzo se ne renda possessore.

48. Sulle medesime basi che quella del Kuntze riposa la teoria più generale di Siegel (2), ma si stacca, anche più di questa, dalle teorie contrattuali. Anche per lui, il fondamento dell'obbligazione del sottoscrittore nei titoli nominativi, all'ordine e al portatore è la promessa unilaterale immediatamente vincolativa; senonchè mentre pel Kuntze perchè l'obbligo del sottoscrittore divenga veramente perfetto

(1) I tentativi che il Kuntze ha fatto per evitare la conseguenza (veramente inevitabile, data la sua teoria) di rendere inesplicabile il passaggio delle garanzie accompagnanti l'emissione del titolo, tentativi riassunti anche dal Galluppi (opera cit., n. 88, nota 1) dimostrano chiaramente la inattendibilità della dottrina che cercano di sostenere.

(2) *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund* (1873).

occorre ancora una *Erwerbshandlung oder Einwilligung des Aquirentes,* pel Siegel l'obbligo è perfetto per la sola manifestazione della volontà; il fatto che un terzo venga in possesso del titolo è necessario perchè il vincolo abbia efficacia (*Wirksamkeit*); non perchè divenga perfetto; e di più il fatto stesso è spoglio, in sè, di ogni valore giuridico; esso può essere un avvenimento qualunque.

Ma la teoria del Siegel non si occupa della giustificazione del diritto autonomo spettante ad ogni possessore, come non se ne occupano altre teorie unilaterali, le quali si fermano piuttosto sul punto di vedere e precisare il momento da cui l'obbligazione, il vincolo a cui deve essere astretto il sottoscrittore diventano perfetti, che di *definire* il diritto che l'ultimo possessore del titolo viene a godere.

49. Così la teoria della *emissione (Emtssionstheorie).* Secondo essa, il sottoscrittore è bensì obbligato per la manifestazione unilaterale della sua volontà, ma la sua efficacia vincolativa non è perfetta se non quando si aggiunga ad essa la *volontaria* emissione del titolo da parte del sottoscrittore. — Della teoria della emissione poi si distinguono due specie: la cosiddetta *einfache Emissionstheorie,* per cui alla perfezione della obbligazione basta il semplice *fortgehen* del titolo e l'acquisto da parte di un terzo, e l'*Eigenthumsverschaffungstheorie* (ideata dal Lehmann), per cui si richiede un atto da parte dell'emittente capace di trasferire la proprietà e farla acquistare dal terzo (1). — E sostanzialmente ai medesimi concetti si inspirano le teorie di Grünhut, Randa, Carlin. Per il Grünhut (*Redlichkeitstheorie*) (2) perchè l'obbligazione leghi il sottoscrittore non basta il semplice possesso da parte di un terzo; occorre che questo terzo sia di buona fede: *Nur der gutgläubiger formell legittimirte Erwerber ist Gläubiger,* ed il sottoscrittore si obbliga appunto soltanto in vantaggio dei possessori di buona fede legittimati secondo la varia specie di titoli. — Il Randa (3) ritiene che la promessa del sottoscrittore diventa irrevocabile unicamente quando un terzo acquista la proprietà del titolo. — Il Carlin (4), riconosce il

(1) Non è però necessario che la volontà del sottoscrittore e la volontà dell'acquisitore si incontrino in modo da formare un contratto. Il Pappenheim (nella *Zeitschrift*, XXXIII, 447 e segg.) trova accoglibile l'opinione del Lehmann.

(2) Grünhut, *Die Wechselbegebung nach Verfall* (1871).

(3) Randa, *Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Recht*, I, 1887.

(4) Carlin, nella *Zeitschrift* di Goldschmidt, XXXVI, pag. 9 e segg.

fondamento dell'obbligazione del sottoscrittore in un *perfekt einseitiges Versprechen;* cioè, in una promessa unilaterale vincolativa, ma aggiunge che solo il *proprietario* può acquistare il diritto che ne risulta; si associa quindi alla teoria di Goldschmidt ritenendo che non si abbia qui *successione* in un diritto, bensì unicamente successione nella *proprietà* del titolo, e che il possessore eserciti quel diritto non come *successore*, ma bensì come proprietario del titolo medesimo (1).

Ma queste teorie o vengono a negare assolutamente che il sottoscrittore possa rimanere obbligato, di fronte al possessore di buona fede, quando il titolo sia posto in circolazione senza o contro la sua volontà — che è quanto invece deve accadere per la fiduciosa circolazione dei titoli di credito e quanto le nostre leggi, come già abbiamo veduto, espressamente ammettono — o non spiegano affatto l'autonomia del diritto del possessore — o si appoggiano alle idee propugnate dal Goldschmidt ed allora ricadono sotto quelle difficoltà ed obiezioni che la teoria del Goldschmidt innegabilmente presenta e provoca, come abbiamo veduto.

50. La giustificazione degli effetti accennati, la definizione del diritto autonomo del possessore non si hanno nemmeno, secondo il nostro avviso, nella recente e magistrale opera del prof. Vivante (II, 2). Per quest'autore è errato assegnare il medesimo fondamento alla posizione dell'emittente, quando lo si considera di fronte al prenditore e quando lo si considera di fronte ai successivi possessori del titolo; mentre i suoi rapporti col primo vanno regolati secondo le norme proprie dei contratti, i suoi rapporti coi secondi vanno regolati dalla *legge* (2) che determina gli effetti della circolazione nell'interesse generale del credito, secondo il tenore del titolo. — Senonchè, successivamente, venendo il Vivante a parlare del diritto autonomo del possessore del titolo, osserva che l'emittente si trova vincolato con lui direttamente, secondo il tenore di quello, sia perchè lo ha *riconosciuto* intestandolo nei proprii registri, sia perchè lo *autorizzò* fin dal momento dell'emis-

(1) « *Succedirt regelmässig in das Papiereigenthum, nie in die Forderung. Diese entsteht kraft des erworbenen Papiereigenthums auf Grund des perfekten einseitigen Versprechens des Ausstellers in der Person jedes Eigenthümers nach Maassgabe der Skriptur aufs neue* ».

(2) Circa l'elemento della *legge* nei titoli di credito, cf. Goldschmidt, *Zeits.*, XXXVI, e, subito dopo, Affolter, *Id.*, XXXVII.

sione colle clausole compendiose all'ordine, al portatore, ad acquistare per mezzo del titolo la obbligazione che vi è organicamente congiunta. Evidentemente, parrebbe che qui si dovesse tralasciare l'elemento della *legge*, e si dovesse credere che la causa della obbligazione dell'emittente sia la *volontà* che si estrinseca in quelli atti o in quelle formole, volontà che obbliga senz'altro l'emittente medesimo. Ma l'invocazione della legge si intende appunto in questo senso, che essa *completa* o *surroga* la *volontà* del sottoscrittore il quale rimane obbligato di fronte alla buona fede del possessore, secondo il tenore del titolo, anche se la sua volontà non sia in realtà intervenuta. Ma se è così, — e questo è in realtà ed è gran merito del Vivante di averlo decisamente affermato, — siccome anche il primo possessore se è di buona fede (ammettiamo che sarà il caso più raro) deve essere in questa sua buona fede protetto (1), e pretendere il soddisfacimento della obbligazione contenuta nel titolo, ne viene che la legge bisogna invocarla anche in questo caso, ed allora la distinzione fra i rapporti del sottoscrittore col prenditore o coi successivi possessori ci sembra che debba senz'altro cadere (2).

Ed in ogni caso poi, rimane sempre a farsi la domanda: ma il diritto derivante dalla volontà o dalla legge come si trasmette da un possessore all'altro? Ha fatto già parte del patrimonio degli antecedenti possessori legittimati del titolo? E allora come si spiega la non opponibilità delle solite eccezioni? Probabilmente, il Vivante crede che l'autonomia del diritto si spieghi col carattere di letterale da lui riconosciuto ai titoli di credito, come già aveva fatto il Brunner per le *Sckripturobligationen*. Ma la letteralità dell'obbligazione significa, come abbiamo già detto, che la causa è *supposta* o è ritenuta vera

---

(1) Gli articoli di legge che il Vivante stesso cita per provare che il sottoscrittore è obbligato anche quando il titolo è in circolazione senza o contro la sua volontà, non distinguono punto fra il prenditore e i possessori successivi. Per la legge cambiaria tedesca, invece, e precisamente per l'articolo 74, si potrebbe intendere (v. Lehmann, *Zur Theorie der Werthpapiere*, VI) che si dovesse distinguere fra prenditore e possessori successivi, ai quali ultimi soltanto, se di buona fede, non si potrebbe opporre la mancanza di volontà nel sottoscrittore di porre in circolazione il titolo. Vedi, però, contro questa distinzione, Carlin nella *Zeitschrift* di Grünhut, 16, fasc. III e in quella di Goldschmidt, XXXVI, p. 14 e segg.

(2) Queste osservazioni sono state fatte, colla solita acutezza, dal Bonelli, mon. cit. — Vedremo, fra poco, il valore che abbia la invocazione delle norme contrattuali nei rapporti diretti.

senz'altro, come appare dallo scritto; ma non può essere spinta al punto da ritenere che se da questa obbligazione scritta è sorto un vero diritto corrispondente di cui il possessore, come tale, venga ad essere investito, questo non si debba *trasmettere* come in tutti gli altri casi. Ed allora a che cosa si deve la eccezione? Alla legge?

Ma la legge ha già spiegato il suo effetto surrogandosi in quella obbligazione, qualora ne sia il caso, alla mancata volontà del sottoscrittore; e ci parrebbe veramente soverchio pensare che essa, oltre aver supplito, in caso di deficienza, a tale volontà per rendere perfetto il vincolo assunto dal sottoscrittore, venga anche a regolare in un modo speciale e veramente unico, gli effetti che naturalmente ne discendono. — Ad una novazione? Il Vivante veramente ammette questa novazione pei titoli nominativi, ma, pare a noi, con molta ragione il Bonelli ha notato in questa, che non è che reminiscenza delle teorie contrattuali, una semplice sconcordanza con tutto il sistema così armonicamente ideato da quell'autore. Di novazione non si può parlare, perchè la cooperazione del debitore nei singoli trasferimenti non è giuridica, ma semplicemente materiale, meccanica; essa non è che l'*esecuzione* dell'obbligazione che il debitore ha assunta colla emissione del titolo, non la creazione d'una nuova. — Oppure è il sottoscrittore che, adottando quelle formole, o in genere, ponendo la sua firma in un titolo circolabile, ha rinunciato ad opporre ad ogni possessore le eccezioni opponibili ai precedenti? Ma allora evidentemente si ritorna alle teorie delle rinunzie implicite, dei taciti supposti, le quali lasciano sempre nell'incertezza e nel dubbio più indeterminato e rendono perfettamente inutile ogni indagine che in proposito si voglia istituire.

51. Il Bruschettini, infine, nel suo recente e profondo trattato sui titoli al portatore (1), dopo aver stabilito, come fa il Vivante, che la semplice volontà del sottoscrittore, supplita dalla legge, trattandosi appunto di obbligazioni letterali, basta a vincolarlo, e dopo aver rilevato che ogni possessore come tale ha un diritto proprio, assegna al fatto che la circolazione dei titoli al portatore sia eguale a quella delle cose mobili per le quali *possesso val titolo*, la virtù di produrre quelli effetti speciali (2). Tale opinione, anzitutto, varrebbe esclusivamente

(1) Parte II, n. 391.

(2) Così, in maniera chiarissima, anche il Vidari (III, 2125): « il possessore acquista i diritti inerenti al titolo puramente e semplicemente per mezzo del pos-

pei titoli al portatore e non per gli altri titoli di credito, la cui circolazione è essenzialmente diversa. Ma anche pei titoli al portatore soltanto, non crediamo sia pienamente accoglibile e persuasiva. — Infatti, cosa vuol dire che per le cose mobili o pei titoli al portatore il possesso vale titolo?

Vuol dire che, per essi, la buona fede del possessore *attuale* ha l'effetto di attribuire al possessore *precedente* il diritto di *disporre,* perchè il possesso che vale titolo è appunto quello del precedente possessore (Cf. specialmente l'art. 57 del Cod. di comm.). Questo evidentemente suppone che realmente ci sia stato un *trasferimento* dal secondo al primo e questo trasferimento, anzi, è legittimato dalla legge, in quanto gli attribuisce efficacia anche quando non ne dovrebbe avere. Ora, nulla ci sarebbe a ridire se il titolo al portatore fosse, semplicemente, un oggetto materiale; ma siccome esso è pure il documento di una obbligazione, se noi supponiamo che il diritto di credito, già sorto, abbia fatto parte del patrimonio di coloro che prima lo possedevano, evidentemente il possessore non lo avrebbe potuto *trasferire* se non quale esso è; e cioè sminuito dalle eccezioni che agli anteriori trasferenti si potevano opporre (1).

52. Giunti a questo punto, prima di procedere ad esaminare quella teoria che a noi sembra la più soddisfacente, crediamo opportuno riassumerci e fissare quanto delle teorie ultimamente esaminate si può accogliere.

53. L'idea del contratto fra sottoscrittore e prenditore e fra sottoscrittore e futuri possessori del titolo, abbiamo visto come sia affatto

sesso legittimo del titolo; per effetto di questo, perchè il possesso di buona fede fa presumere la proprietà ».

(1) Una teoria che si stacca da tutte le altre è quella dello Schlossmann (*Deliktsobligationentheorie*, nel suo libro *Der Vertrag*, 1876), la quale si pone apertamente in contrasto con tutta la scienza giuridica, come dice il Lehmann. Per lui l'obbligazione cambiaria (come qualunque altra obbligazione) non sorge se non alla scadenza, all'atto del mancato pagamento, e a causa di questo: le assegna quindi il carattere di una obbligazione nascente *ex delicto*. Codesta teoria, per non parlare di altri assurdi a cui conduce, porterebbe alla conseguenza inammissibile che nessuna obbligazione passerebbe agli eredi dell'emittente se questi fosse morto prima della scadenza; e d'altra parte si dovrebbe dire che il traente il quale avesse fatta la provvista al trattario non potrebbe esser colpito dall'azione di regresso, perchè la nascita dell'obbligazione dovrebbe richiedere un contegno per lo meno colposo. Cf. Giannini, *Studj di diritto cambiario*, nel *Filangeri*, 1893.

insostenibile e come conduca a risultati punto confacenti alla natura dei titoli di credito, o sia, di fronte ai principii che reggono la materia contrattuale, inammissibile affatto.

Normalmente, è vero, quello che starà *a base* dei rapporti fra sottoscrittore ed emittente sarà un contratto, come sarà, del resto, un contratto quello che avrà luogo fra i successivi possessori del titolo; ma ciò rimane al di fuori del titolo, e può benissimo mancare, e noi dobbiamo apprezzare la obbligazione in sè, quale dal titolo risulta.

Se un tal contratto esista, non si potrà dire altro se non che l'emissione del titolo è l'esecuzione di quello. Che, quindi, l'emittente, trovandosi di fronte a chi ebbe il titolo da lui, possa opporgli le eccezioni derivanti da quel contratto *sottostante,* fra di loro passato — *come ogni altra eccezione personale,* è indubitabile ; e in questo senso e per questa ipotesi si può comprendere che i rapporti fra sottoscrittore e prenditore debban regolarsi secondo le norme contrattuali, come scrive il Vivante; ma evidentemente con ciò non è ancora per nulla valutata l'entità del vincolo giuridico che, sia pure come conseguenza di un contratto, il sottoscrittore si assunse in un titolo destinato alla circolazione.

L'obbligazione del sottoscrittore (1), quale appare dal titolo, non può derivare dunque che da una promessa *unilaterale* vincolativa senza che sia necessario — ed in ciò appunto l'idea del contratto si addimostra inammissibile — nessun atto di accettazione da parte del possessore o dei possessori. — Cotale obbligazione sarà vincolativa o la sua perfezione potrà avere veramente valore, allora quando il titolo sia effettivamente in circolazione sia pure che vi sia contro la volontà dell'obbligato (2). Abbiamo veduto (V. n. 9 e segg.) che i titoli di credito sono obbligazioni *letterali;* che la causa loro o è addirittura posta nell'ombra, oppure deve ritenersi, senza possibilità di contestazione, quale da essi risulta; si può dire quindi che la volontà di obbligarsi del sottoscrittore sia perfettamente rispecchiata di fronte al possessore di buona fede (3), nella *dichiarazione* di *obbligarsi* contenuta nel

(1) Usiamo qui, come in altri luoghi, la parola *obbligazione* in senso improprio, riguardandola cioè unicamente dal lato del debitore che l'assume.

(2) Secondo il Vivante (pag. 85) l'obbligazione del sottoscrittore è perfetta quando il titolo giunge al suo destino. Ci pare che, in termine più generale, si possa dire « *quando il titolo si trovi in circolazione* ».

(3) Sarà in buona fede colui che ignorerà il *disaccordo* fra la volontà e la sua manifestazione. Quando questo disaccordo fosse conosciuto, la letteralità non avrebbe più effetto, come già dicemmo.

titolo, per la speciale efficacia che la legge attribuisce alle obbligazioni letterali (1). — La legge infatti viene a surrogare, in aiuto della buona fede del possessore, la mancanza effettiva della volontà del sottoscrittore quando in un titolo circolante questa volontà egli abbia manifestata, quantunque poi non vi abbia data esecuzione, e questa soltanto per opera a lui estranea le sia stata data. È necessario, come già avvertimmo, che chi si trova davanti ad un titolo di credito regolarmente redatto e sottoscritto, possa credere che il sottoscrittore abbia voluto anche metterlo in circolazione e rimanere obbligato a seconda del suo tenore verso tutti coloro nel cui possesso, a seconda della legge sua particolare di circolazione, fosse per arrivare.

Che la volontà unilaterale possa dar vita ad un obbligo vincolativo senza bisogno di cooperazione o di accettazione d'un'altra persona, è cosa che oltre essere dalla dottrina quasi universalmente accettata, varie disposizioni del Codice nostro posson dar argomento a ritenere esser stata legislativamente accolta e che per istituti non ancora dalla legge disciplinati la consuetudine consacra (2).

Che poi la legge rafforzi codesta volontà vincolatrice contenuta nei titoli di credito, nei titoli destinati alla circolazione, che sono i titoli letterali del presente, e la rafforzi in modo che il sottoscrittore rimanga obbligato di fronte al possessore di buona fede anche quando gli sia veramente venuta a mancare la volontà di metterlo in circolazione, chiaramente risulta dalle disposizioni del Codice e dalle altre leggi che già citammo nella prima parte.

La forza integrante della legge in tutti i casi ivi contemplati è veramente manifesta; perchè, se questa non venisse ad integrare la deficiente volontà del sottoscrittore, il quale non abbia, in realtà, emesso il titolo, l'obbligo suo non si potrebbe legittimare con nessun altro principio; non, ad es., come pure si tentò di fare, con la presupposta negligenza del sottoscrittore medesimo, perchè potrebbe esser provato benissimo che negligenza non ci fu, eppure ciò non varrebbe di fronte al possessore di buona fede; e perchè, in ogni caso, ciò potrebbe soltanto dar luogo al risarcimento dei danni da parte del sottoscrittore

---

(1) Bonelli, Mon. cit.

(2) V. questi casi e questi istituti diligentemente esaminati dal Bruschettini, op. cit., § 343. Con questo, però, non vogliamo dire che quello accennato possa considerarsi, senz'altro, un principio generale.

negligente, ma non lo potrebbe obbligare a quella precisa prestazione che è data dal tenore del titolo.

54. Ma se tutto ciò è, rimane sempre poderosa la domanda *a chi* questa promessa, vincolativa pel solo fatto di essere scritta in un titolo atto alla circolazione, è stata fatta? Chi acquista il diritto corrispondente? Ecco il punto capitale, dalla soluzione del quale dipende la spiegazione del perchè il possessore che agisce contro il sottoscrittore non può temere le eccezioni che sarebbero state opponibili ai possessori precedenti.

Ora: siccome non è possibile, giuridicamente, arrivare ad un tal resultato se si suppone, come quasi tutte le teorie esaminate sin qui hanno supposto, che si tratti di un diritto inerente al titolo, ed oggetto, quindi, di trasmissioni successive, occorrerà addottare un rimedio veramente radicale, dire che la promessa non è indirizzata se non a chi, secondo le varie specie di titoli, dovrà dirsi l'*ultimo* possessore, e che quindi soltanto a questo appartiene il diritto corrispondente.

55. Questo nuovo indirizzo ed orientamento è quello che una teoria recentemente completata ha posto in rilievo e seguìto: la teoria cosiddetta della *presentazione* o della *pendenza*. Guarderemo ora brevemente i termini in cui tale teoria è posta, ribattendo le obiezioni che le sono state mosse; in un'ultima parte, esamineremo se le conseguenze che da essa si possono trarre si trovino in armonia col sistema del nostro diritto (1).

---

(1) In fondo, lo stesso concetto fondamentale della teoria della pendenza domina anche nella teoria di Fitting (*Die Natur der Korrealobligationen*) secondo cui nei titoli al portatore rimarrebbe *in pendenti* la designazione del creditore, *come se si trattasse di una correalità attiva*, e la teoria di Sohm (*Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden* nella *Zeitschrift*, XVII, 92 e segg.), completata poi dal Chironi (pei titoli al portatore: monogr. cit., e *Trattato dei privilegi*, *ipoteche*, ecc., n. 59) secondo cui l'emittente farebbe un'*offerta* di contrarre l'obbligazione, e questa offerta non sarebbe accettata finchè non pervenisse a chi presentasse il titolo pel pagamento. Riguardo al portatore originario col quale non sarebbe possibile parlar soltanto di *offerta*, il Chironi crede che il debitore abbia autorizzato il creditore a sciogliersi senz'altro dal rapporto, rimettendo in circolazione l'offerta; l'esibizione determinerebbe il creditore effettivo. — Queste teorie, oltrechè ricadere nel solito concetto di contratto *cum incerta persona*, prestano il fianco a molte altre obiezioni. Non è, a nostro modo di vedere, convincente, il parlare qui di

Questa teoria sostenuta dapprima dal Ihering (1) con concetti ancora indecisi, e dal Goldschmidt (2), dal Förster (3) in veste di teoria bilaterale, e recentemente dal Riesser (4), come teoria unilaterale (5) pei titoli al portatore, fu poi estesa ai titoli all'ordine da Iust (6) e De Jontenay (7) e recentemente, dopo che il Vivante ha convincentemente dimostrata la possibilità di fare una costruzione giuridica comune a tutti i titoli di credito, applicata anche ai titoli nominativi (circolanti) con alcune modificazioni dal Bonelli, nella più volte citata splendida monografia.

Secondo quella teoria adunque, e secondo la prima forma in cui è apparsa, e cioè soltanto pei titoli al portatore, l'*unico creditore* è

---

correalità attiva, perchè nelle obbligazioni *correali attive*, si sa già *chi ha* il diritto, e sono, appunto, i creditori correali, e solo è incerto chi tale diritto *eserciterà*, liberando senz'altro il debitore anche verso gli altri; mentre nei titoli di credito, quello che si ignora è appunto quale fra i possibili possessori potrà venire ad *avere* il diritto: — nell'un caso, si tratta di incertezza rispetto a chi eserciterà il diritto di credito; nell'altro, rispetto a chi questo diritto possa, invece, competere. — Riguardo alla seconda opinione, osserviamo che il dire che il sottoscrittore ha dato al prenditore la facoltà di sciogliersi dal rapporto, è soltanto fare una supposizione, e si ricade quindi nelle viete teoriche dei patti taciti; in secondo luogo, se realmente si trattasse di una promessa che non acquista valore vincolativo, appunto come succede nelle promesse contrattuali, fino a che non arriva all'ultimo possessore e cioè fino a che non è accettata, bisognerebbe ammettere che il sottoscrittore si potesse ritrarre da essa, quando lo volesse, prima di quel punto.

(1) Il Ihering ravvisava nei titoli al portatore « *das rechtlich gesicherte Mittel zur Begründung einer Obligation*, *nicht die Obligation selbst* » (nei *Jahrbücher für die Dogmatick des heut. röm. und deutsch. Privatrechts*, Vol. I, pag. 49). E paragonava la condizione del portatore a quella dell'erede presso i Romani, il quale poteva render trasmissibile l'eredità, investendone il suo schiavo; in tutt'e due i casi, una cosa (*la carta*, *lo schiavo*) trasferisce la possibilità nel proprietario di fondare un certo rapporto giuridico, se a lui piaccia.

(2) Nella sua *Zeitschrift*, XXVIII, pag. 275 e segg.

(3) *Theorie und Praxis des preuss. Privatrs.*, Vol. I, § 54.

(4) Nella *Zeitschrift* di Goldschmidt, XXVIII, 56-62.

(5) Infatti egli dice che nel titolo è contenuto « ein einseitiger schuldnerischer Verpflichtungsakt ».

(6) *Der Wechsel nach der allg. d. W. O.* in *Siebenhaar's Archiv*, Vol. I, pag. 214 e segg.

(7) Nella *Zeitschrift*, Vol. XXVIII, pag. 33-76, il quale si appoggia anche alla *Eigenthumsvertragstheorie* di Goldschmidt. Egli parla di *offerta* (irrevocabile) a favore del proprietario legittimato, l'accettazione del quale perfezionerebbe il contratto (cambiario).

chi presenta il titolo per il pagamento; prima di questo momento, prima che il titolo sia presentato, esiste già l'obbligo da parte del sottoscrittore, ma non si hanno, d'altra parte, veri e proprii creditori, ma soltanto creditori *possibili, eventuali (mögliche Gläubiger)*. L'acquisto del possesso indica chi *potrà* essere creditore; la presentazione, chi *è* il vero creditore.

Il vincolo giuridico *(das obligatorische Band)*, prima di quel punto, è tenuto fermo e irrevocabile da una parte, dal lato passivo, cioè, ma non si sa ancora chi vorrà investirsene dall'altra e portarlo quindi al perfetto compimento.

Il rapporto di credito, la qualità creditoria *(Gläubigerschaft)* è ancora in sospeso, *in pendenti (schwebt noch)*. Il trasferimento del titolo non è, quindi, trasferimento del credito che appartenga al trasmittente, non è cessione, ma è l'atto che si richiede per aumentare di un nuovo *eventuale* creditore la schiera dei creditori *eventuali*. — Ecco perchè il possessore che si presenta al debitore pel pagamento, divenuto creditore effettivo, può accampare un diritto proprio, impregiudicato, autonomo.

56. Applicata tale teoria agli altri titoli di credito, si dovette, tenuto fermo il concetto che l'informava, cercare di maggiormente precisare, chi, nei vari casi, dovesse realmente considerarsi creditore — l'unico creditore vero e proprio. In altri termini, prendendosi a prestito un'idea già manifestata dal Brunner, si cercò di vedere chi si poteva chiamare il *destinatario* della prestazione (1) nei vari titoli, quegli, cioè, che avrebbe dovuto essere l'unico *destinato* ad essere investito del diritto di credito. E tenendosi presente che in tanto gli effetti caratteristici dei titoli di credito circolanti in commercio si producono (fra i quali appunto quello dell'autonomia del diritto nel loro possessore) in quanto essi *circolino*, e rammentando quello che la legge nostra stabilisce pel titolo all'ordine girato dopo la scadenza (2), si

(1) Secondo il Brunner, destinatario della prestazione sarebbe (pag. 161-162) nei titoli nominativi (di cui il B. porta per esempio il *Rektakonnossement*) la persona nominata; nei titoli all'ordine, la persona nominata se non gira ad altri il titolo, oppure quegli che per una serie regolare di girate si può dimostrare ordinatario (*Order*); nei titoli al portatore chi presenta il titolo allo scopo di far valere la prestazione (*zum Zweck der Geltendmachung der Forderung*).

(2) Vedi art. 260 Cod. di commercio per il quale la girata di una cambiale scaduta produce gli effetti d'una cessione.

conchiuse che creditore diverrà colui che possiede il titolo quando esso o in forza di legge (come succede appunto pei titoli all'ordine alla scadenza) o per fatto del possessore, *cessi di circolare.* I possessori antecedenti, in quanto hanno soltanto la *possibilità* di diventare destinatari della prestazione, sono semplicemente *creditori eventuali.* E ciò tanto nei titoli all'ordine e al portatore quanto, appunto, anche nei titoli nominativi *circolanti,* perchè anche in questi ultimi, nonostante la designazione di un nome, l'emittente, essendosi obbligato a riconoscere chiunque questi vorrà mettere a suo posto come se fosse stato l'unico possessore, non si può dire affatto che debba essere quello, il cui nome figurava dapprima, il destinatario della prestazione (1).

57. Questi concetti ci sembrano, in massina, ed in se stessi, veramente accoglibili, e gli unici che siano in armonia, dandone una tranquillante giustificazione, cogli effetti che alla circolazione dei titoli di credito si riconnettono. Diciamo « in massima » perchè crediamo conveniente qualche dilucidazione maggiore e qualche giustificazione. — Che cosa si intende col dire che durante la circolazione la qualità creditoria rimane in sospeso, *in pendenti?* Si vuol forse significare che il diritto di credito (*lato attivo* del rapporto obbligatorio), è già sorto e che, soltanto, non si è ancora fissato in nessun possessore? Recentemente è stata data alla teoria questa interpretazione e si è parlato di un diritto oggettivato, impersonale, che nessuno si è appropriato durante la circolazione e che solo si approprierà il

(1) Questo nega il Brunner per i *Rektapapiere*, nei quali l'emittente si obbliga a pagare direttamente *(recta)* alla persona nominata. Ma i *Rekpapiere* nominati dal Brunner non corrispondono ai nostri titoli nominativi circolanti, come già dicemmo, e non ne producono gli effetti.

Alla teoria della pendenza ha aderito, pei titoli al portatore, il prof. Gabba (*Foro it.*, 1892, I, 854, n. 6) e pare anche il Vidari, il quale, recentissimamente, ha scritto nella *Legge* (1897, II, 477) che « diventa creditore *qui chirographum exhibuerit* ». Anche il pensiero di Gerber (*Deutsches Privatrecht*, § 161, n. 3) si è accostato alla teoria della pendenza scrivendo quest'autore che « *in der zwischen den Fälligkeitstermin liegenden Zeit*, *das obligatorische Verhälltniss gewissermassen ruhe* ». Rammentiamo, infine, che già il Mancini, nella sua Relazione al Senato pel nuovo Codice di commercio, scriveva, pei titoli al portatore: « Colui che li ha creati e messi in circolazione contrae un'obbligazione verso persona incerta in origine, che sarà determinata dal fatto del possesso legittimo nel giorno in cui l'obbligazione assunta dall'emittente giungerà a scadenza ».

destinatario della prestazione. Il primo concetto, era, in realtà — e le parole del Riesser ce lo confermano — *(das obligatorische Band ist von der einen Seite festgehalten, aber noch ist ungewiss wer es von der anderen Seite ergreifen und dadureh die Obligation zum Abschluss bringen wird)* che, finchè il titolo circola, nessun diritto di credito vero e proprio si può dire che esista (1). E ci pare criterio più esatto, perchè così si evita l'obiezione, che non si può concepire l'*esistenza* di un diritto senza che ci sia una *persona* che ne sia investita.

In altri termini, abbiamo il lato passivo dell'obbligazione definito ed irrevocabile; e questo, appunto, è nel titolo incorporato; il lato attivo non lo è ancora; il rapporto obbligatorio non è quindi perfetto e completo in tutte le sue parti: si completerà soltanto quando il titolo sarà pervenuto al destinatario della prestazione.

Come già il Bonelli osservava (quantunque poi abbia parlato di *diritto* di credito affatto impersonale, di *diritto* inerente, come un'accessione, al titolo, e mediatamente contenuto nel patrimonio del possessore di questo) finchè il titolo *circola*, non è *contenuto* in esso se non il *germe* del credito, se non una semplice aspettativa *(blosse Expectanze)* (2) che non assorge a diritto vero e proprio per tutto quel tempo. Nè si potrebbe obiettare che così pensando, si viene a porre erroneamente nell'ombra, durante la circolazione del titolo, quello che sembrerebbe dovere, invece, spiccare di più, e cioè, il diritto di chi ha fatto la prestazione — per cagion della quale si è, appunto, originata e si comprende la emissione del titolo — o il diritto di chi è venuto a mettersi al suo posto; perchè per noi, l'ufficio dei titoli di credito e la tendenza loro sono quelli di rappresentare un valore che sia staccato quanto è più possibile dalla causa che gli ha dato origine, dall'operazione che gli sta a base, un valore che sia, eminentemente, *permutabile*, non fissato a beneficio esclusivo di una persona. E siccome questo valore è rappresentato dalla *promessa* del debitore, è il vincolo da cui questi, pel fatto solo di aver

(1) Il WAHL riassume così la teoria della pendenza: « LA VÉRITABLE CRÉANCE *naît au moment où le dernier porteur se présente pour réclamer le remboursement du titre* » (op. cit., I, 283).

(2) GOLDSCHMIDT, *Z.* XXVIII, p. 64, il quale, come già vedemmo (nota 2, n° 39) accentua così le differenze fra la sua teoria e quella della pendenza *Forderungen — Blosse Expectanzen.* Ma se è comprensibile che ci siano delle semplici aspettative, non è affatto comprensibile che ci siano tanti *diritti* quanti possessori.

posto in circolazione il titolo, viene ad essere astretto, che assume, durante la circolazione medesima, la posizione più spiccata. Il titolo, il documento, in tanto ha valore, in quanto, appunto, contiene l'obbligo irrevocabile del sottoscrittore, ed in quanto è l'*unico mezzo* per poter esercitare, quando sorga, il diritto di credito, — o per mettere altri in condizione di poterlo esercitare. Ammesso, del resto, il principio della dichiarazione di volontà immediatamente vincolativa ed irrevocabile, ci pare si possa anche facilmente ammettere e concepire l'esistenza di un obbligo, di fronte al quale, durante un certo periodo di tempo — e cioè, nel caso, durante la circolazione del titolo — il diritto corrispondente, il lato attivo della obbligazione completa, non esista ancora.

Quando la circolazione cessa (e avremo occasione di precisare fra poco, nell'esame dei vari casi, quando questo si può dire che avvenga), allora vien meno ogni particolare effetto che formava la spiccata caratteristica del titolo di credito, vien meno, anzi, ogni ragione per cui la nascita del diritto era tenuta in sospeso; il diritto sorge e si immerge, come ogni altro diritto patrimoniale, nel patrimonio del possessore. — Ed è qui notevolissimo che anche il Vivante il quale pure ha dichiarata inaccettabile la teoria della pendenza, crede appunto, che nei titoli all'ordine il diritto letterale definito dal titolo « si immerge, alla scadenza, nel patrimonio del possessore, nel complesso dei rapporti patrimoniali che lo legano al debitore ». — Ma evidentemente si potrebbe domandare: ma perchè non si è immerso anche nel patrimonio dei possessori anteriori? — Certamente per uno di questi due motivi: o perchè non esisteva ancora, o perchè, quantunque esistente, nessuno se l'era ancora appropriato. Il che è quanto dire che nessuno poteva dirsi creditore vero e proprio.

58. Alla teoria della pendenza, la quale, come facilmente si comprende, taglia addirittura la via alla possibilità delle questioni di cui accennammo a principio, si sono fatte molte obiezioni. Esaminiamone il valore.

a) Prendendola nella sua prima apparizione di teoria contrattuale, le si è apposta anzitutto l'eccezione, già fatta in modo principale alla teoria del Savigny, eccezione fondata sulla inammissibilità di un contratto *cum incerta persona* (1). Ora, siccome le si può, invece, dare

(1) Cf. Bruschettini, op. cit., n. 299. — Quest'autore, del resto, il quale combatte la teoria della pendenza, finisce, sia pure incidentalmente, per accoglierla (n. 601).

una base di impegno unilaterale, come, appunto, ha fatto il Riesser (1), ritenere, cioè, che l'obbligazione sia basata sulla volontà, espressa in maniera vincolativa dal sottoscrittore, questa eccezione cade senz'altro.

b) Questa teoria, si è aggiunto (2), urta nella convinzione comune che considera i titoli di credito prima della scadenza come documenti di un diritto esistente; ed è contraddetta dalla esistenza dei diritti di garanzia nei titoli cambiari, dal diritto ai dividendi, alla partecipazione all'assemblea, all'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori nelle azioni sociali.

Ma a questa obiezione è già stato risposto (3): La convinzione comune non si inganna, perchè nei titoli di credito se non propriamente un credito, vi è la *facoltà* di esigere o almeno la *legittima aspettativa* di una tale facoltà se il titolo non è ancora scaduto, e questo basta perchè costituiscano un valore economicamente apprezzabile. D'altra parte è già esistente nel patrimonio del debitore, un vero e proprio *vincolo;* ora, è perfettamente ammissibile che si diano garanzie per un credito futuro, specialmente quando questo esiste già nel suo lato passivo, e si possano fare tutti gli atti conservativi delle garanzie medesime. In quanto agli altri diritti *distinti* dal diritto di credito, si può benissimo concepire che il possessore del titolo sia già investito di questi, se appunto si sono avverate le condizioni necessarie, e rimanga sempre *sospeso* il perfezionamento del primo, fino a che o la legge o un fatto del possessore non gli diano vita.

c) Non ha valore quindi l'ulteriore obiezione di Gierke (4), a prima vista fondata, che se la teoria della pendenza si dovesse accettare, si arriverebbe alla conseguenza che prima della presentazione delle cartelle dello Stato (*Staatschuldscheine*), questo non avrebbe nessun creditore, e, trattandosi di una società per azioni, essa rimarrebbe per la maggior parte della durata della sua esistenza, senza soci. Non ha valore, anzitutto, perchè non tiene conto del presupposto che la *promessa* del debitore contenuta nel titolo di credito costituisce già un vincolo nel suo patrimonio; non ha valore, poi, perchè oltre al diritto di credito vero e proprio, altre *utilità* staccate da questo sono inerenti al titolo, come vedemmo, altri diritti ne promanano;

(1) V. sopra, num. 57.

(2) Vivante, op. cit., n. 828.

(3) Bonelli, Mon. citata, pag. 48 dell'estratto.

(4) Nella *Zeitschrift*, XXIV, pag. 256.

e il godimento di quelle e l'esercizio di questi bastano a legittimarne le funzioni più essenziali di socio.

d) Se prima della presentazione, si è aggiunto (1), non c'è diritto di credito, vuol dire che unicamente dalla presentazione e non dalla scadenza dovrebbe cominciare la prescrizione; invece è generalmente ammesso l'opposto.

Anche quest'obiezione che pur ha un'apparenza di serietà, non regge alla critica. Anzitutto, essa non ha alcun valore per i titoli all'ordine, pei quali è precisamente la scadenza che rende efficace, o meglio che dà vita al diritto, e non la presentazione. Ma prescindendo da questo, la obiezione in questione dimentica quello che i più grandi autori hanno insegnato, valga il nome del Windscheid per tutti (2), che, cioè, vi ha un caso in cui la prescrizione di un diritto comincia, anche prima che questo sia sorto; il caso, cioè, in cui il nascere del diritto dipenda dalla *libera volontà* di colui che potrebbe esserne investito (*Berechtigt*). Se la prescrizione tende a colpire la inerzia del creditore ed a liberare, di fronte ad essa, il debitore, evidentemente la sua ragione di essere si ha tanto nel caso in cui un creditore vero e proprio ci sia e non faccia valere le sue ragioni, quanto nel caso in cui ci sia uno, il quale possa diventare creditore e far valere senz'altro le ragioni di credito, e nonostante non si presti nè a diventarlo nè a farle valere. Nei titoli di credito, appunto, il momento in cui la nascita o la possibilità dell'esercizio del diritto sono rimesse alla libera volontà del possessore, è segnato dalla scadenza o dal termine di presentazione se ci siano scadenza o termine di presentazione fissati, e dal momento stesso dell'emissione, nel caso opposto; e sarà da questi momenti che la prescrizione dovrà cominciare a decorrere, appunto in armonia a quanto le regole generali prescrivono (3).

(1) Wahl, I, 283; Bruschettini, op. cit., n. 300 in nota.

(2) Windscheid, *Pandekten* (1870, 3ª ediz., § 107, pag. 282-283). « Einen Fall gibt es in welchem die Verjährung eines Anspruchs schon beginnt, ehe er entstanden ist. Dieser Fall ist wenn die Entstehung des Anspruchs auf den *nacken Willen* des Berechtigten gestellt ist. Einen Anspruch den ich durch ein Wort ins Leben rufen kann, kann ich ganz in der nähmlichen Weise geltend machen wie einen Anspruch das mir jetzt schon zusteht, und meine Unthätigkeit in Beziehung auf denselhen kann daher keine andre Bedeutung haben als meine Unthätigkeit in Beziehung auf einen bereits entstandenen Anspruch ». — Nel medesimo senso, Pugliese, *Della prescrizione estintiva*, sez, II, § 23, Torino, 1892.

(3) In quanto al termine necessario alla prescrizione — a meno che non prov-

e) Si è detto infine, che una tale teoria potrebbe anche accogliersi pei titoli al portatore, ma non pei titoli all'ordine in quanto i giratari vi hanno lasciata traccia di sè, e anche dopo aver consegnato ad altri il titolo sono autorizzati a chieder cauzione ai possessori antecedenti, il che vuol dire che essi sono diventati creditori e continuano ad essere tali (1).

Nemmeno questa eccezione può reggere. Dato, infatti, il concetto già sopra spiegato, che nel titolo, durante la sua circolazione, se non è contenuto ancora un vero e proprio diritto di credito, c'è una *legittima aspettativa*, pel possessore, che tale diritto prenda esistenza, è ben naturale che, come sono valide le garanzie che tale aspettiva accompagnano, sia anche legittimo che il possessore chieda cauzione, nei casi fissati dalla legge, o all'accettante, il quale si è assunta l'obbligazione (che, come sappiamo, nel suo lato passivo è già vincolativa), o a coloro (giranti) che, per legge (nella cambiale o in altri titoli a cui la legge espressamente assegna quell'effetto) (2) sono coobbligati solidali. E per lo stesso, identico motivo *quegli che ha già prestata cauzione* al possessore, potrà chiederla a sua volta ai possessori precedenti, egualmente obbligati verso di lui. La ragione ed il fondamento del diritto in ogni giratario di aver cauzione dai giranti a lui anteriori (coobbligati), *sta nel fatto* di aver, a sua volta, *dovuto prestare cauzione*, non nella supposta esistenza di un attuale diritto di credito. — Del resto, il fatto che nella cambiale o nei titoli dalla legge per tal riguardo ad essa assimilati, i giranti, ben lungi dal non aver lasciata traccia di sè, sono garanti dell'obbligo assunto dall'emittente, anzi hanno assunto un'obbligazione propria, anch'essa letterale (3), che permane,

---

vedano leggi speciali — (Cf. Legge sul debito pubblico 10 luglio 1861, art. 37 e Reg. 8 ottobre 1870, art. 183 e segg.; Decreto 12 ottobre 1894, art. 28 e seg., 18 gennaio 1895, art. 51, art. 919, n. 2 e art. 920 Cod. di commercio) — sarà il solito.

(1) Questa obiezione formolata per la prima volta — che noi sappiamo — dal Lehmann (*Lehrbuch des deutschen Wechselrechts*, § 47, pag. 168) fu ripetuta in Italia dal Giannini (nel *Filangeri*, 1893, n. XVIII) e accennata anche dal Vivante nel luogo già citato (n. 828).

(2) Lettera di vettura (art. 389), polizza di carico (555), prestiti a cambio marittimo (592); casi tutti citati dal Vivante, n. 864. Aggiungiamo: la nota di pegno (474).

(3) Cf. Papa d'Amico, *La letteralità delle obbligazioni cambiarie*, in *Archivio giuridico*, XLVIII, 237 e segg.

non implica per nulla che nei rapporti fra possessore ed emittente e nella valutazione dell'obbligo di questo, la loro presenza abbia influenza alcuna.

Nessuna obiezione si è ancora fatta all'applicazione della teoria della pendenza ai titoli nominativi (circolanti).

In realtà, tenuto presente quanto sin qui abbiamo esposto per gli altri titoli, circa i rapporti in cui i varii possessori possano trovarsi coll'emittente, e quanto dicemmo circa il carattere della cooperazione del debitore nei singoli passaggi dei titoli nominativi, molte obiezioni vengono addirittura tolte di mezzo. Si vorrebbe, forse, argomentare l'esistenza della qualità di creditori nei singoli titolari dal fatto che in alcuni titoli nominativi e precisamente nelle azioni sociali, essi rimangono sempre obbligati, finchè le azioni medesime non sono per intero versate? Sarebbe erroneo; perchè se il prenditore di un titolo al portatore, pel solo fatto di avere compiuta, nel ricevere il titolo medesimo, la prestazione, non si potrebbe dire, senz'altro, investito del diritto di credito, a maggior ragione non si potrà dire lo siano i varii titolari di una azione nominativa, per il solo fatto che, non avendola compiuta, rimangono, sia pure eventualmente, obbligati a compierla.

f) E non crediamo, finalmente, che alla teoria della pendenza si possa fare l'appunto che si è fatto alla teoria dello Stein (1), relativamente alla esistenza di obbligazioni *assolute,* senza vincolo attivo corrispondente, affatto sciolte ed indipendenti da ogni diritto di credito, appunto consistente nella affermazione che tali obbligazioni non si possono ammettere nel sistema attuale del diritto. Basta ricordare che la teoria della pendenza ammette e presuppone il diritto corrispondente al vincolo assunto dal sottoscrittore, quantunque ne differisca la nascita e la fissazione nel patrimonio del creditore, per escludere che quell'obiezione, ammesso pure che abbia in sè del valore, possa trovare applicazione pel caso in esame (2).

---

(1) Nell'opera citata dal Bruschettini, n. 317.

(2) Non ha nessun valore l'obiezione di Wahl (I, 283): « pourquoi le propriétaire du titre au porteur serait-il moin favorisé de celui du titre à ordre ou du titre de créance ordinaire? »: in primo luogo perchè la teoria della pendenza si può applicare, come vedemmo, anche ai titoli all'ordine e nominativi (*circolanti*); in secondo luogo, perchè il ritenere che il possessore di un titolo di credito non si può chiamare investito del diritto se non alla scadenza, o quando a lui piaccia

59. Dovrebbe dirsi adunque, che la teoria della pendenza debba, senz'altro, essere accettata. Ma non amiamo correr troppo. Vedremo ora le sue applicazioni; altre obiezioni ci si affacceranno a cui è necessario dare una risposta esauriente; altre difficoltà ci si presenteranno che occorre superare prima di poter trarre con sicurezza quella conclusione.

III.

APPLICAZIONI

60. I principii, adunque, che, secondo noi, dominano tutta la materia di cui trattiamo sono i seguenti: 1° I titoli di credito costituiscono obbligazioni letterali; 2° durante la loro circolazione nessun diritto di credito esiste ancora, quantunque l'obbligo assunto dal sottoscrittore sia irretrattabile.

Il titolo è il mezzo necessario, finchè esiste o non è legalmente annullato, per far valere il diritto di credito quando esso sorga, o per mettere altri in condizione di farlo valere. Quindi la circolazione dei titoli di credito non dà luogo ad una successione *nel credito,* ma ad una serie di investimenti nel possesso di un segno, col quale soltanto, quando il diritto si affermerà, questo si potrà esercitare. — Il possessore, in quanto è l'unico che, di fronte al debitore, abbia diritto di diventare creditore, sarà, durante quel periodo, niente altro che un creditore *eventuale*, il quale, se farà ulteriormente circolare il titolo, si metterà in condizione di non più diventare creditore vero e proprio, oppure diventerà appunto, creditore vero e proprio, se il titolo cesserà di circolare quando egli lo possieda o abbia il diritto di possederlo.

E con questi principii rimangono, come ognuno vede, risolte le giuridiche difficoltà che si opponevano alla appagante giustificazione di quelli effetti che caratterizzano i titoli di credito e che noi abbiamo diffusamente passati in rassegna. Resta giustificato l'effetto per cui il

---

di presentarlo per il pagamento, non equivale certamente a ritenere che la sua condizione sia meno favorita di quella in cui si troverebbe — a parità di ipotesi — un creditore ordinario.

sottoscrittore rimane obbligato di fronte al possessore di buona fede anche quando il titolo sia in circolazione senza o contro la sua volontà — rimane spiegato il perchè il possessore abbia un diritto autonomo — il perchè le garanzie rimangono in vigore anche senza bisogno di esplicita riserva. — È ben naturale, per quest'ultimo punto, che la garanzia sia diretta a proteggere *colui che sarà il creditore*, e che quindi i passaggi del titolo dall'uno all'altro possessore non abbiano sovra di essa influenza alcuna.

Resta ora a vedere se i concetti che noi abbracciamo in proposito, oltre che essere accoglibili in sè stessi e costituire una logica ed esauriente soluzione dei punti sovra rammentati, siano accoglibili anche di fronte alle disposizioni delle nostre leggi nei varii casi che si possano presentare. Rammenteremo i principali.

61. I. — A riguardo della letteralità della obbligazione, nel senso e cogli effetti da noi annessi a questo concetto, non avremo molto da aggiungere, una volta che gli articoli del nostro Codice e le disposizioni delle leggi speciali che già a questo proposito nelle parti antecedenti abbiamo rammentati, collimano precisamente ed esaurientemente cogli effetti normali e certi delle obbligazioni letterali.

Ma vogliamo soffermarci ad un caso speciale.

La manifestazione della volontà *espressa in un titolo circolante* corrisponde, di fronte ai possessori di buona fede, per presunzione *juris et de jure*, alla *effettiva volontà*. Senonchè può darsi — e questo accade specialmente nelle cambiali (1) — che la legge prescriva, per la gravità delle conseguenze, delle forme speciali, perchè la manifestazione della volontà sia talmente certa da non lasciar più dubbii che ad essa corrisponda esattamente la volontà. Ed allora, quali saranno le conseguenze a cui si dovrà arrivare quando questa volontà non abbia avuta la sua manifestazione completa all'epoca dell'emissione, ma l'abbia avuta soltanto successivamente? Quando, ad es., il sottoscrittore rilasci una cambiale in bianco, munita, cioè, soltanto della sua firma?

Recentemente (2) esaminandosi con molto acume la questione dal punto di vista che noi teniamo sempre innanzi, si è detto: « La

(1) Per regola generale, i titoli al portatore non sono dalla legge subordinati a forma speciale: vedi però le eccezioni in Bruschettini, n. 459 e segg.

(2) V. nel *Foro It.*, 1897, fasc. XVIII, c. 1053 e segg. la nota dell'avv. Rocco alla sentenza della Corte d'Appello di Messina, 21 gennaio 1897.

manifestazione della volontà di obbligarsi cambiariamente, per far *presumere* la volontà di obbligarsi e produrre quindi l'obbligazione effettiva cambiaria, deve esser fatta in quella forma che la legge prescrive. — Ora, questi requisiti di forma riguardano specialmente uno dei due elementi onde consta la manifestazione della volontà di obbligarsi, vale a dire la *creazione* del titolo..... La forma cambiaria fa presumere la volontà di creare il titolo: ma la volontà di creare il titolo, per inesorabile ragione di logica, deve essere anteriore alla volontà di trasmetterlo..... Il sottoscrittore di un modulo in bianco riempito posteriormente all'emissione non può dirsi obbligato cambiariamente ».

Con tutto questo si viene evidentemente ad escludere in modo assoluto che nell'emittente di un titolo cambiario in bianco — poscia completato — ci sia stata la volontà di creare il titolo e quindi, logicamente, di trasmetterlo.

Ora sembra a noi che col discorso sopra riferito si sia inesattamente distinto ove non distingue la legge.

È fuori di discussione, anzitutto, che, sia pure originariamente rilasciata in bianco, la cambiale, per esser tale, e spiegare gli effetti suoi, occorre che sia completata a norma di legge. Ora, se la legge non attribuisce efficacia cambiaria se non ad una cambiale regolarmente redatta e completata, non stabilisce punto che si debba guardare *da chi* lo sia stata e *quando* lo sia stata. Essa guarda all'insieme, non ai vari momenti ed alle varie modalità. E come, di fronte ad una cambiale non completa, non rivestita di tutti i requisiti essenziali, essa esclude inesorabilmente che si possa dimostrare che la volontà di obbligarsi cambiariamente ci sia stata; di fronte, invece, ad una cambiale regolare e completa — senza punto distinguere quando sia stata completata e da chi — essa presume, senz'altro, con presunzione *juris et de jure* che tale volontà sia in realtà ed in ogni caso intervenuta. Chi ha sottoscritto un modulo in bianco, ammesso pure che, eccezionalmente, non abbia dato incarico altrui di riempirlo e di formare quindi un titolo ove la sua volontà fosse *affermata* di fronte a tutti, si è messo in condizione che questo potesse avvenire, e tanto basta perchè — *ciò avvenendo* — se, di fronte ai possessori di mala fede, conoscenti il disaccordo fra la volontà e la sua affermazione, potrebbe, secondo le regole generali, usare utilmente di una eccezione, non lo possa invece di fronte a chi, in buona fede, verrà in possesso del titolo.

62. II. — Uno speciale esame merita, invece, la teoria della pendenza, che noi, in massima, crediamo esatta, come dicemmo. Esaminiamo dunque brevissimamente a quali conseguenze questo concetto conduca, e vediamo se con esse si accordino le norme legislative.

63. Una prima questione ci si affaccia subito che, per essere connessa ad una delle conseguenze già dedotte e sopra riportate, amiamo esaminare per la prima. — Abbiamo detto che le garanzie date dal sottoscrittore permangono senza bisogno di esplicita riserva, nonostante che il titolo passi continuamente dall'uno all'altro possessore. Ora aggiungiamo: Potrà un possessore pregiudicare alla garanzia non apparente dal titolo, ad es., rinunciandovi? Il Vivante crede di sì, perchè « il creditore può rinunciare quando e come gli piaccia alla garanzia data dal debitore » (1), e, logicamente, perchè, per lui, ogni possessore è creditore. Ma per noi che consideriamo come creditore unicamente quegli che si deve, variamente secondo le varie specie di titoli, chiamar destinatario della prestazione, l'opinione contraria devesi imprescindibilmente abbracciare.

Il Bonelli combattendo la ragione addotta dal Vivante scrive: « a parte che ciò contraddice al principio che la girata trasmette le garanzie senza che siano annotate sul titolo; il creditore *può rinunziare:* ma appunto chi gira il titolo cessa di essere possessore e con ciò non già cessa, ma si mette in condizione di non mai divenir creditore; come potrebbe, ciò stante, esercitarne i diritti? » — La prima ragione non avrebbe veramente gran valore: l'ammettere che un possessore possa rinunciare alle garanzie non apparenti dal titolo, non contrasta affatto col principio, pur ammesso e validamente sostenuto dal Vivante, che le garanzie si trasmettono anche se dal titolo non appaiano; perchè evidentemente la garanzia si trasmette (usiamo questa espressione perchè è quella che comunemente si usa, ma certamente è espressione nel nostro caso inesatta) *in quanto ci sia;* ed appunto qui si tratterebbe di vedere se è possibile a ciascun possessore fare in modo che questa garanzia *non ci sia più.* — Ma il concetto espresso nella seconda parte, non si può fare a meno di accoglierlo. — Il possessore, dicemmo, non è che un creditore *eventuale in quantochè un altro, in vece sua, può diventar creditore.* Ora, l'eventualità, così intesa, di diventar cre-

(1) Op. cit., n. 822.

ditore non gli può dare il diritto di rinunciare ad una garanzia che è data, e deve, logicamente, esser data, a favore di chi diventi creditore *vero e proprio;* finchè, quindi, egli non diventi tale, quella garanzia *non lo può riguardare.*

È vero che questi possessori, *questi creditori eventuali*, non passano completamente al di fuori di ogni rapporto coll'emittente; basta rammentare che essi possono realmente esercitare di fronte a questi molti diritti, basti rammentare che nelle cambiali o in alcuni altri titoli all'ordine (pur non volendo estendere questa regola a tutti i titoli all'ordine) possono da quello ottenere garanzia; ma, anzitutto, vedemmo già come quei diritti costituiscano delle utilità staccate dal vero e proprio diritto di credito; onde il poter considerare i singoli possessori, per questi riguardi, quali creditori, non autorizza a considerarli tali rispetto al principale diritto di credito, e, quindi, a permetter loro di usare di quelle facoltà che solo in questa ipotesi si concepirebbero; in secondo luogo, mal si argomenterebbe dal diritto dato ad ogni possessore di avere, in casi determinati, una garanzia dal debitore, quello di rinunciare ad una già data; perchè, affinchè il ragionamento corresse, bisognerebbe appunto dimostrare che questa garanzia fosse data *ad ognuno di essi;* e ciò, per la natura speciale dei titoli di credito, non si può, finchè il titolo circola, in nessun modo ammettere.

64. Veniamo ad altre indagini.

La teoria che noi seguiamo, presuppone evidentemente che il titolo *circoli* secondo la legge di circolazione impressagli dall'emittente o dalla legge, e conservi l'attitudine sua a circolare. — Soltanto presupponendo ciò, si verificano quegli effetti tutti speciali, alla spiegazione giuridica dei quali è la nostra dottrina indirizzata e che crede di aver ottenuta, affermando che il diritto non sorge se non quando la circolazione del titolo vien meno. — Senonchè, varie considerazioni occorre qui fare.

Può darsi, anzitutto, che il possessore di un titolo di credito, invece di seguire, per le successive trasmissioni di questo, la legge di circolazione che gli è propria, ricorra, come se si trattasse di vero e proprio credito ordinario, ad una *cessione.* — Cessano, allora, gli effetti rammentati: — il cessionario non potrebbe, di fronte all'emittente, avanzare maggiori diritti di quelli che il suo cedente avesse avuti. Ma, con questo, dovremo proprio dire, come parrebbe, che il

diritto di credito sia sorto nel patrimonio del cedente pel fatto stesso di quest'atto chiamato cessione, e come tale trasmesso in quello del cessionario? (1) Si dovrebbe dire, in altri termini, che il cedente sia divenuto, senz'altro, il *destinatario* della prestazione? L'ammettere questo, sarebbe, senza dubbio, la condanna della teoria. Infatti, si dovrebbe anche, logicamente, ammettere, che il titolo, contenente in sè il diritto di credito, oramai sorto ed appropriato, non potesse più ulteriormente circolare, secondo le leggi sue proprie o, almeno, cogli effetti normali. Nella migliore delle ipotesi, il sottoscrittore dovrebbe poter opporre a qualunque possessore successivo almeno le eccezioni che avrebbe potuto opporre a chi ha ricevuto il titolo per cessione. — Ora, ciò sarebbe appunto l'opposto di quanto in realtà succede; perchè, per es., chi ha ricevuta una cambiale per cessione, può benissimo, poi, girarla, cogli effetti soliti (2). L'apparente anomalia, e, diciamo pure, l'apparente contraddizione, scompare quando si pensi al valore a darsi, nel nostro caso, alla cessione. Come creditore *eventuale,* il possessore può *cedere* il diritto futuro ed eventuale che gli *potrà* competere (3), ma una tale cessione non avrà e non potrà mai avere il significato di render *certo* e *presente* quello che, appunto, non è che *incerto* e *futuro;* ma bensì avrà per effetto di porre il cessionario, di fronte al debitore, in quella condizione in cui il cedente si sarebbe trovato, se il diritto fosse realmente già sorto all'epoca della cessione medesima. — Ed allora, la differenza fra la posizione del cessionario e quella del possessore divenuto tale seguendo la legge di circolazione del titolo sarà unicamente questa: che il primo, *quando il diritto di credito sarà sorto,* non potrà trovarsi in posizione migliore di quella in cui il suo cedente si sarebbe trovato, mentre il secondo avrà una posizione autonoma e indipendente affatto da quella dei possessori precedenti. — Se adunque il titolo continua, dopo la cessione, la sua circolazione, se il cessionario rinuncia a diventare vero e proprio creditore e mette invece altri in condizione di diventarlo, evidentemente la cessione, che non ha in nulla toccata la sostanza del diritto, che non poteva spiegare efficacia se non relativamente alla posizione *futura* in cui

(1) Questo pare che ammetta il Bonelli, specialmente nella sua mon. *Il pegno cambiario e la girata in garanzia.*

(2) Cf. Supino, n. 117.

(3) Cf. Pacifici-Mazzoni, *Della vendita*, II, nn. 159 e 160; Vivante, n. 811.

il cessionario avrebbe potuto trovarsi, di fronte all'emittente, rimarrà senza traccia alcuna, e senza influenza nella vita normale del titolo.

65. Ma, senza dubbio, questo caso ci conduce a precisare di più il concetto della teoria, o, quanto meno, a riaffermarlo nella sua interezza.

a) Nel caso rammentato (come in altri che esamineremo), il titolo, anormalmente trasmesso, si *arresta* nella sua circolazione: eppure il diritto di credito non sorge ancora. Perchè, adunque, di diritto di credito, di creditore vero e proprio si possa parlare, occorrerà che la circolazione del titolo non si sia soltanto *arrestata, ma definitivamente cessata.* E sarà definitivamente cessata, o quando la circolazione gli sarà tolta senz'altro dalla legge, come nei titoli all'ordine, o il giorno in cui il titolo sarà presentato pel pagamento.

b) Nessun diritto di credito sorge nemmeno — perchè la legge interviene a mantenere al titolo il carattere di circolante (1) — quando l'emittente o il possessore di una cambiale pongono la clausola *non all'ordine.* Le girate del titolo avranno, rispetto a questi, l'effetto di cessione, ma non rispetto agli altri, di fronte ai quali i normali effetti si producono. Il titolo, in altri termini, conserva la sua virtù circolante e circola di fatto; la clausola rammentata avrà lo scopo limitato di essere un semplice mezzo per cui *soltanto* quegli che l'ha inserita possa opporre al possessore che agisca contro di lui le eccezioni che avrebbe potuto opporre a chi ha avuto da lui il titolo.

c) La circolazione non cessa nè si arresta senz'altro pel solo fatto che il titolo ritorni all'emittente. Anche in questo caso potrà darsi — e nessuno infatti ne dubita, — che il titolo continui a circolare, pur accompagnato da quelle garanzie che lo proteggevano prima. Avverrà questo, quando il titolo ritorni all'emittente non *come a debitore* (e cioè, presentato pel pagamento) ma come ad un'altra persona qualunque. — Nemmeno in tal caso, quindi, potrà dirsi sorto un diritto di credito, il quale certamente avrebbe dato luogo a quella *confusione,* che, estinguendo l'obbligazione dell'emittente (art. 1296 Cod. civ.), dovrebbe render necessaria una nuova *emissione.* Così la cambiale *girata* all'emittente, se lo è prima della scadenza (la quale come sappiamo, segna, per virtù di legge, la fine della vita circolativa

(1) Art. 257.

del titolo), può benissimo continuare a circolare, coi soliti effetti e colle solite norme.

66. È ammesso comunemente che l'emissione di un effetto se non *necessariamente,* certo il più delle volte può implicare *novazione* rispetto al rapporto giuridico, preesistente fra emittente e prenditore, che ne è stata la causa; che è quanto dire che l'emissione di quell'effetto estingue il vincolo antico. Se non che, un'obbiezione, a questo punto, può farsi alla teoria che abbiamo accolta. Dato che il diritto di credito non sia sorto durante la circolazione o, comunque, che l'emittente non abbia voluto contrarre un vincolo direttamente col prenditore, vorrebbe dire che l'emissione di un titolo non potrebbe *mai* costituir novazione di un vincolo giuridico preesistente, appunto perchè novazione (*obiettiva,* quale sarebbe appunto quella che qui si verificherebbe) si ha quando il *debitore contrae verso il suo creditore un* NUOVO *debito* il quale viene sostituito all'ANTICO, che rimane estinto.

Non vogliamo sottilizzare; non vogliamo dire che l'obbligazione dell'emittente, irretrattabile in sè, sia *eventualmente* diretta verso il prenditore, in quanto, appunto, egli *eventualmente* potrebbe essere il destinatario della prestazione. A noi è sufficiente constatare che, anche ammesso che secondo la nostra teoria non si potesse parlare di novazione, i risultati a cui pur si arriverebbe non sarebbero in realtà diversi. Una volta che il titolo di credito, in quanto contiene l'obbligazione irretrattabile del sottoscrittore, costituisce un valore apprezzabile, ed appunto come tale è ritenuto anche prima della scadenza, si potrà intendere, qualora si possa stabilire l'intenzione delle parti di estinguere il rapporto precedentemente fra di loro esistente, che si abbia qui una *datio in solutum* la quale appunto avrà l'effetto di estinguerlo. Già il Kuntze (1) diceva, parlando della cambiale: « Può essere intenzione delle parti interessate di sciogliere per mezzo della cambiale il rapporto giuridico fondamentale ed, in conseguenza, di sostituire l'obbligazione cambiaria all'altra, cosicchè questa rimanga estinta e non possa più sulla medesima ritornarsi *(causa satisfactionis);* che poi, in tal caso si consideri aver avuto luogo una *datio* (cambii) *in solutum* o una *novatio* per *cambialem obligationem*, è affatto indifferente ».

Dunque quella obiezione non ha, in realtà, un serio valore.

(1) Citato dal MANARA nella *Giurispr. ital.*, 1895, I, 2, 396.

67. Come serio valore non avrebbero le obiezioni che si volessero trarre dall'art. 256 e dall'art. 465 del Codice di commercio.

L'art. 256 dice che la girata trasferisce la *proprietà della cambiale e tutti i diritti ad essa inerenti.* — Ma questo non vuol assolutamente dire che si trasferisca anche un diritto *attuale* di credito, perchè alla cambiale, pur durante la circolazione sua, sono inerenti altri diritti — ad es. quello di esigere l'accettazione, di girare ad altri il titolo, ecc., e quindi a riguardo di questi quell'espressione ottiene una esauriente spiegazione. — Anzi a proposito della cambiale, l'art. 251 che dice la cambiale essere « l'obbligazione di pagare o far pagare *al possessore a scadenza* » potrebbe benissimo invocarsi per dire che, appunto, unicamente chi possiede la cambiale alla scadenza è il creditore.

L'art. 465 a proposito della girata della *fede di deposito* e della *nota di pegno* parrebbe far supporre che il giratario divenisse senz'altro proprietario delle merci e quindi si trattasse di un vero e proprio diritto *attuale* trasmesso dall'uno all'altro. Ma anzitutto, tutti sono d'accordo nel ritenere che l'espressione *trasferisce la proprietà* è affatto sbagliata, ed altro non significa se non che con quella girata si ottiene la *disponibilità* delle merci depositate.

Ma, poi, in tanto, secondo noi, quei titoli appartengono alla categoria dei titoli di credito in quanto sono un mezzo atto a render il possessore *creditore,* per la riconsegna, verso il magazzino depositario; e, per questo riguardo, l'art. 465 lascia perfettamente impregiudicata la questione a chi quel diritto in realtà appartenga e quando sorga.

68. Una volta che noi crediamo che, durante la circolazione, non si possa parlare di diritto di credito nemmeno obiettivato ed impersonale, è inutile che ci fermiamo a discutere se si possa parlare di proprietari formali o materiali, di proprietà formale o materiale *del credito* (1). Durante quel periodo, noi non vediamo se non il documento, l'elemento materiale, il quale soltanto — come qualunque altra cosa mobile — potrà essere oggetto di possesso e di proprietà, o, se vuolsi, di proprietà formale e materiale. — Ma, nei titoli di credito, di fronte al debitore, quello che vale è l'*apparenza* del diritto, è il *possesso* del titolo; possesso che, secondo le varie specie di

(1) Brunner, op. cit., p. 162; Vivante, pag. 94.

titoli, può dover essere accompagnato, per essere giuridicamente valido, da altri requisiti oltre la material detenzione del titolo. Così nei titoli al portatore il possesso materiale del titolo è sufficiente; nei titoli all'ordine occorre una serie regolare di girate; nei titoli nominativi, oltre che il possesso del titolo, la iscrizione nei registri dell'emittente. Chi si mostra possessore, ha il mezzo, ad esclusione di ogni altro, di diventar creditore; e, di fronte a lui, il debitore non deve spingersi, normalmente, a far delle ricerche, che all'apparenza corrisponda la realtà. — Chi, perduto il possesso, ha conservato il diritto ad averlo, potrà — qualora nessuna convenzione glielo impedisca o si trovi di fronte un possessore di buona fede — rivendicare il titolo, farsi riconoscere come titolare, ritornarne in possesso. Se questo non gli riesce, il suo diritto senza il possesso non avrà valore di fronte all'emittente.

Ma, una convenzione può ostare. Il possesso può essere perduto per obbligo che il proprietario abbia assunto in proposito: oppure, nei titoli all'ordine o nominativi, pei quali il possesso consiste, appunto, non solo nella detenzione materiale del documento, ma benanco nell'essere il nome del possessore in esso trascritto, può darsi che il possessore scomponga gli elementi che costituiscono il suo possesso, dando ad altri la semplice *detenzione* del titolo e facendo risultare di questa dal titolo medesimo. Può darsi pure, nei titoli al portatore, che solo la loro detenzione sia ad altri concessa; senonchè, essendo qui impossibile che di questo risulti accenno dal titolo, occorrerà un atto separato ad attestarlo (1).

È facile dare esempi di tutto ciò. Il possesso deve esser necessariamente perduto quando ad es., nelle cambiali, si ha una *girata in garanzia* (che corrisponde, per le azioni nominative sociali, a quella forma di pegno che il Codice chiama (art. 455) *trasferimento nei libri della Società per causa di garanzia*). Il creditore pignoratizio a cui è stata girata una cambiale in garanzia, avrà diritto, come qualunque possessore, di esigere per diritto proprio, quando il titolo cessi di circolare e si trovi in sua mano. Ma il motivo della girata *(in garanzia)* apparente dal titolo, avrà l'effetto di ridurre la utilità del possesso appunto a quanto può servire al fine della costituzione del pegno. Ossia, se normalmente il possesso del titolo è il mezzo, non solo per poter esercitare il diritto di credito quando sia

(1) V. Bonelli, Mon. cit.

sorto, ma anche per mettere altri in condizione di esercitarlo, il possesso del creditore pignoratizio ha unicamente il primo degli effetti, per garanzia del suo credito, non il secondo, che sarebbe affatto esorbitante e che si è voluto, con quella clausola, toglier di mezzo.

Cosicchè se il giratario in garanzia trasmettesse ad altri il suo possesso, il girante, che è rimasto sempre il *proprietario materiale* del titolo, pure essendosi spogliato del possesso, avrebbe il diritto di rivendicarlo, senza che la buona fede del giratario gli si potesse opporre, perchè la causa del possesso del creditore pignoratizio, escludente quella facoltà e risultante dal titolo, vi farebbe ostacolo insormontabile.

Nei titoli nominativi ed all'ordine, la possibilità di sdoppiare gli elementi del possesso rende possibile che si attui nel titolo stesso la figura della rappresentanza. Se sarà trasmesso il titolo coll'aggiunta delle clausole *per procura, per l'incasso,* ecc., vorrà dire che colui che presenterà il titolo sarà un semplice detentore, non potrà accampare un diritto proprio, ma sarà autorizzato soltanto a far valere il diritto di chi rappresenta; onde il debitore potrà opporgli tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre a quest'ultimo (1).

69. Ma come il possesso può passare ad un terzo circoscritto nei suoi effetti normali o ridotto a pura e semplice detenzione, e in ogni caso scompagnato dalla proprietà, che rimane in chi il possesso medesimo o la detenzione ha conceduto, può anche darsi che il possesso continui a rimanere allato alla proprietà, ma, in vantaggio, appunto, di un terzo, il possessore si interdica alcuno di quei diritti che il possesso conferisce o è atto a conferire.

Così, accanto alla forma di pegno data dalla girata in garanzia per la cambiale e dal trasferimento nei libri dell'emittente per causa di garanzia nei titoli nominativi, vi è l'altra, per questi ultimi titoli, per cui il vincolo del pegno è posto in evidenza mediante l'annotazione, pur rimanendo sempre il possesso a chi ha concesso il pegno. Ed allora tale vincolo avrà, rispetto al possessore, l'effetto opposto a quello che la girata in garanzia aveva pel giratario; ossia, avrà l'effetto di impedire che il possessore possa al momento opportuno, esigere senz'altro, senza tener conto, cioè, del vincolo di pegno; ma egli potrà pur sempre trasferire ad altri (quantunque collo stesso vincolo) il possesso che egli ha, e quindi la possibilità di diventar creditore.

(1) Bonelli, Mon. cit.

Così, a seconda dei varii casi, il possesso e la proprietà del titolo — *e sempre del titolo* — separandosi, o limitandosi con opportune clausole, circa la loro portata, assicurano l'attuazione completa dei varii diritti che sul titolo di credito vogliano spiegarsi.

70. Non offre difficoltà per la teoria da noi seguìta, l'esame della esecuzione forzata. Evidentemente non occorrerà proprio che il diritto di credito sorga e sia afferrato dall'esecutante perchè questi possa dirsi riuscire nell'intento suo. Occorrerà niente altro che egli o colui a cui venga il titolo aggiudicato, sia posto in quella condizione per cui possa venire a godere del diritto di credito. — E per questo egli anzitutto arresterà la circolazione del titolo, impedendo che altri si immetta in buona fede in quel possesso che sarebbe decisivo contro di lui; nei titoli al portatore ed all'ordine, agendo sul documento, nei nominativi sul documento o presso il debitore (se patto o legge contraria non esiste) (1), perchè in questi titoli, come già dicemmo, la circolazione (*passaggio del possesso*) avviene non solo colla tradizione del documento o con altre formalità a cui il debitore rimanga affatto estraneo, ma anche alla cooperazione, sia pur materiale soltanto, del debitore. E quindi si farà aggiudicare il titolo o ne promuoverà la vendita.

Ma in qualunque caso, questo *arresto di circolazione* non porterà, secondo i principii dianzi fissati, al risultato che il diritto debba sorgere senz'altro o in ogni modo debba, di esso, necessariamente, essere investito l'esecutante. Questi può benissimo riporre in circolazione il titolo e coi soliti effetti (2), e ciò, come già vedemmo, contrasterebbe apertamente con quel concetto. Se esso, tenendosi il titolo, non potrà, indubbiamente, esercitare maggiori diritti di quelli che il possessore espropriato avrebbe potuto avanzare, il motivo sarà che egli, non essendonè venuto in possesso seguendo le leggi sue proprie di circolazione, non può dirsi che sia il *destinatario della prestazione;* destinatario sarebbe rimasto, appunto, l'ultimo possessore, ossia, l'esecutato, e quindi sarebbe solo *utendo juribus* di questo che il primo potrebbe presentarsi allo emittente. Ma, appunto come avveniva nel caso della cessione, facendo circolare il titolo nuovamente, l'acquisto

(1) Così Legge sul Debito pubblico 1861, art. 30 e segg.; Legge 22 febbraio 1885 sul Credito fondiario, art. 18.

(2) VIVANTE, n. 895 e segg.

suo per mezzo di esecuzione forzata non ne turberà punto la normale circolazione e gli effetti che da questa derivano.

71. Su un altro punto vogliamo dir parola. — Il diritto al duplicato, riconosciuto espressamente dalle leggi nostre nel caso di titoli nominativi e al portatore logori o guasti o distrutti (1), e nel caso di furto o smarrimento, pei titoli nominativi ed alcuni all'ordine — e, secondo alcuni da argomentarsi in ambedue le ipotesi, per tutti i titoli all'ordine — potrà incontrare difficoltà per la nostra teoria? Non crediamo; appunto perchè anche per noi l'obbligazione del debitore, nel suo lato passivo, esiste già e continua ad esistere pur nel caso di distruzione del titolo, è concepibile che chi era in possesso di questo, e cioè il creditore *eventuale*, debba, perfino in quel caso, esser posto in grado, pur avendo riguardo a tutte le esigenze del commercio e della buona fede, di poterne esercitare il diritto corrispondente quando la circolazione sarà definitivamente chiusa.

(1) Art. 56 Cod. di comm.; Legge 10 luglio 1861, art. 30 e segg. e Regolam. 8 ottobre 1870, art. 135 e segg.; Reg. Cartelle fondiarie 24 luglio 1885, art. 26 e segg.; V. poi Legge 9 dicembre 1875 sulle Casse di risparmio postali e Regolamento 9 settembre 1875, art. 41 e segg.